الكتب القانونية

عقد الزواج العرفى

أركانه وشروطه وأحكامه

الزواج الصحيح والزواج الباطل - زواج الشغار - زواج المتعة - زواج المحلل
الطلاق البائن والطلاق الرجعى - الخلع - طلاق السنه وطلاق
البدعة - مسألة هدم الطلقات
ثبوت النسب بالفراش - بالإقرار - بالبينة - التبنى

المستشار
أحمد محمود خليل
رئيس محكمة الإستئناف

٢٠٠٦

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

44شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الاسكندرية – ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية
Email : monchaa@maktoob.com
حقوق الطبع محفوظة للمؤلف : غير مسموح بطبع أى جزء من أجزاء الكتاب أو خزنه فى أى نظام لخزن المعلومات واسترجاعها ، أونقله على أية وسيلة سواء أكانت إليكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو استنساخاً ، أو تسجيلاً أو غيرها إلا بإذن كتابى من الناشر .
اسم الكتاب : عقد الزواج العرفى

اسم المؤلف : د . أحمد محمود خليل

رقم الايداع : 2005/17642

الترقيم الدولى : 4 -1404– 03 – 977

التجهيزات الفنية

كتابة كمبيوتر: مكتب سلطان للكمبيوتر

طباعة : مطبعة سعيد كامل

مركز المرأة للدراسات والاستشارات
ت : ٢٤٤٦٠٢٢
ت.ف : ٢٤٤٦٠٣٣

١ / ٤
ع ١

عقد الزواج العرفي

أركانه وشروطه وأحكامه

* الزواج الصحيح والزواج الباطل - زواج الشغار - زواج المتعة - زواج المحلل
* الطلاق البائن والطلاق الرجعي - الخلع - طلاق السنه وطلاق البدعة - مسألة هدم الطلقات
* ثبوت النسب بالفراش - بالإقرار - بالبينة - التبني

المستشار
أحمد محمود خليل
رئيس محكمة الاستئناف

٢٠٠٦

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

مركز المرأة للدراسات و...
ت : ٢٤٤٩٠٢٢٠ ٢٤٤٩
٧٠

□ المقدمـة

الحمد لله .. شرع لعباده الاحكام لمصالح وحكم ، وبين فـي كتابـه المحكم اصول دين الاسلام ، وثبت قواعده بسنة نبيه الكريم.. والصـلاة والسلام على الرسول الامين محمد خـاتم الانبيـاء المرسـلين وحكيـم المشرعين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم من الائمة المجتهدين الذين لـم يألوا جهدا فى الإحاطة بأحكام الشـريعة وتحريـر قواعدهـا واسـتنباط فروعها من أصولها ...

وبعد .. فهذا كتاب "عقد الزواج العرفى -اركانه وشروطه وأحكامـه – جمعت فيه أحكام الزواج الشرعى الصحيح والـزواج غـير الصحيـح (الفاسد، والباطل) ، وصولا الى حكم الشرع فى الظاهرة الخطـيرة التـى سادت شباب جامعاتنا ومعاهدنا العليا، بل والتى امتدت الى طلبة وطالبات مدارسنا الثانوية ، التى ارتبط ذكورها باناثها بروابط جنسية تحت مسـمى "الزواج العرفي" بزعم انه زواج شرعى ينقصه الافراغ فى وثيقة رسمية، وهو ارتباط يتم فى غيبة ولى الفتاة ، وفى غفلة مـن الأهـل، وتحوطـه السرية ، ولا يمت للزواج الشرعى بثمة صلة، ولا يعدو ان يكون زنـى محرم شرعا .. يبشر بالفقر فى الدنيا .. والعذاب الشديد فى الآخرة .

وحين عقدت الندوات لمناقشه هذه الظاهرة الغريبة على مجتمعنـا ، هالنى ما سمعت من شبابنا وما طرحوه دفاعا عن مسلكهم المشين مـن علل تتصل بظروف اقتصادية واجتماعية يائسة دفعتهم الى سـلوك هـذا السبيل لاشباع شهواتهم الجنسية بعد يأس من امكانيـة توفـير متطلبـات الزواج المالية.

لقد سمعت أحد الشباب يقول فى ندوة تلفزيونية انه تزوج عرفيا سبعة عشر مرة وطلق ستة عشر مرة وهو لم يتجاوز العشرين من عمره ومـــا زال يدرس بالجامعة !

لقد رأيت واجباً على المساهمة – قدر استطاعتى – فى دفع هذا البلاء عن شبابنا .. آمل المستقبل وأحلام الغد .. حرصاً على سلامة مجتمعنـــا وتنزيهه عن سقوط شبابه فى براثن روابط جنسية – هى زنا محرم شرعاً – ركونا الى فهم خاطئ لأحكام الزواج الشرعى الصحيح، والزواج غـير الصحيح ، تبصيراً لشبابنا بالطريق القويم الـــذى شـرعه رب العـــالمين للروابط الزوجية الصحيحة ، لعل الشباب يسارع الى تصحيح أوضاعــه ، ابتغاء رضا رب العالمين.

لقد سجلت البيانات (٦) مليون حالة زواج عرفى فى مجتمعنا ونسبة شباب الجامعة المتزوج عرفيا وصلت إلى ١٨ ٪ والخطورة الحقيقية تكمن فى الزواج السرى العرفى، فلا تتوافر عنه أية بيانات واقعية صادقة.

ونبادر إلى القول بأن الزواج العرفى زواج صحيح شرعاً، إذا توافرت اركانه وشروط صحته وتحققت فيه مقاصد الشريعة الإسلامية التى سوف نعرض لها تفصيلا فى أبواب هذا الكتاب وفصوله.. وإذا لم يتم الالتزام بها، انصرف عنها وصف الشرعية، بل وقد ينسحب عنها وصف الزواج أصلا، فتكون زنا محرم شرعاً.

مع التنويه إلى ان الزواج العرفى يصطدم بالقانون الذى لا يترتب اثراً بين الزوجين من حيث الحقوق المترتبة على عقد الزواج هعملا بنص المادة ٤/٩٩ من المرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها التى تنص على انه:

«لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١».

إلا ان المشرع تدخل بالقانون رقم ١/٢٠٠٠ للتخفيف من قسوة النص سالف الذكر ، ولمعالجة بعض أثار الزواج العرفى حيث اضـــــاف فقـــرة اخيرة الى المادة (١٧) منه نصها ".. ومع ذلك تقبل دعـــوى التطليـــق او الفسخ بحسب الاحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة...".

خطة البحث :

نتناول موضوع هذا الكتاب فى ثلاثة أقسام :

القسم الأول – لعقد الزواج الشرعى.

القسم الثانى – للفرقة بين الزوجين بالطلاق أو الفسخ.

القسم الثالث – لثبوت النسب

وبيانا للنصوص التى اعتمد عليها موضوع هذا الكتاب - حرصت على ارفاق القوانين التى تضمنتها هذه النصوص فى ملاحق الكتاب وهى :

- القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية.
- المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية.
- القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.
- القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بانشاء محاكم الأسرة.
- القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة

القســـم الأول

الــزواج الشرعى

القسم الأول

الـــزواج الشرعـــى

١-المعنى اللغوى للزواج

معنى الزواج فى اللغة العربيـــة : اقـــتران أحـــد الشـــيئين بـــالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر . من ذلـــك قولـــه تعالى (وزوجناهم بحور عين) أى وقرناهم بـــهن، وقولـــه تعـــالى (واذا النفوس زوجت) أى قرنت بأبدانها أو بأعمالها .

٢- معنى الزواج شرعا

هو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجيـــن بـــالآخر على الوجه المشروع . وكما يطلق على هذا العقد لفظ "الـــزواج" يطلـــق عليه لفظ (النكاح).

وبمجرد اتمام عقد الزواج يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بـــالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا ، وقد كان ذلك محرما عليهما قبـــل عقـــد الزواج بينهما .

واستمتاع الزوجة مقصور على زوجها ، أما اســـتمتاع الـــزوج فـــلا يكون مقصورا عليها إذ له ان يستمتع بغيرها من زوجاته .لأن الشـــارع أباح للرجل تعدد الزوجات فله ان يجمع فى عصمته أربع زوجات ، ومنع تعدد الزوجات للمرأة حتى لا تختلط الأنساب .

٣- أهمية عقد الزواج وعناية الشارع به:

عقد الزواج أهم العقود التى ينشئها الانسان فى حياته وأعظمها أثـــرا واعلاها قدرا .فتتعلق به أحكام وأثار من نسب وحرمة مصاهرة ومــيراث تبقى بقاء الدهر .

وقد شرع الزواج على ان يكون مستمرا مدة حياة الزوجين غير مقيـد بزمان. لأن المقصود به ليس مجرد الاستمتاع بل المقصود منــه تكويــن الاسرة والتوالد والتناســل ودوام العشــرة بيــن الزوجيــن واشــتراكهما وتعاونهما فى المعيشة وفى تربية اولادهما . ومن ثم فان لهذا العقد أهميـة خاصة وأثر كبير فى حياة كل شخص وفى المجتمع الانساني.

٤- حكمة مشروعية الزواج:

قضت سنة الله فى خلقه والفطرة التى جبل عليها الانسان بضـــرورة اجتماع الذكور والاناث للتوالد والتناسل حتى يتحقق بقاء النوع البشـــرى الذى جعله الله خليفة فى الارض لعمارتها واستثمارها الى الاجــل الــذى قدر لبقائه .

ومن البين ان بقاء النوع الانسانى يتحقق باجتمــاع الرجــل بــالمرأة للاتصال الجنسى على أى وجه من وجوة الاجتماع . ولما كان اجتماعهما وتناسلهما على اية صورة من الصور لا يليق بكرامة الانسان الذى كرمــه الله وفضله على كثير من مخلوقاته ، فقد شرع الله الزواج منــذ الخليقــه وجعله أساسا لاتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا علــى السنة انبيائــه ورسله . قال تعالى : "ولقد ارسلنا رسلا من قبلك وجعلنــا لــهم ازواجــا

وذرية"[1] حتى يكون بقاء النوع الانسانى على اكمل وجه وأتـــم نظـــام ، وتكوين الاسرة وتنظيمها بصورة تحفظ الانساب وتصون الاعـراف . لأن بالزواج الذى شرعه الله لعباده تكون الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيرة حق الاستمتاع بها ، وبذلك يكون للأولاد أب معروف ينتسبون اليه يتعهدهم برعايته الخاصة ويشملهم بعطفه الأبوى ويتكفل بتربيتهم ويقـــوم بشئونهم وبالمحافظة عليهم الى ان يستغنوا عن مساعدته ورعايته .

ولو ترك الله الناس لطبائعهم وشهواتهم وأبـــاح للجنســـين – الرجـــل والمرأة- ان يجتمعا لاشباع ميولهما الجنسية وقضاء شهواتهما بـــدون ان يتقيدا بالزواج الذى جعله طريقا للاتصال الجنسي بيـــن الذكـــر والانثـــى لسادت الفوضى بين الناس، ولنشأت ضـــروب مـــن المضـــار والمفاســـد الاجتماعية تأتي على النسل والذرية، حيث يولد الولد وليس له أب معلـــوم ينتمي اليه ويعتني به ويخصه برعايته وعطفه الأبوي. فهو ان نجا مـــن الهلاك قلما ينجو من الاهمال. ولا يخفى ما يترتب على هذا الاهمال مـــن المضار الاجتماعية التى تلحق بالافراد والجماعات البشرية.

وبالجملة فالزواج نظام الهى شرعه الله لخير الانســـانية ولمصلحـــة المجتمع البشرى فى اقامة دعائم الاسرة التى هى عماد الامة على اكمـــل وجه وأحسن نظام .

ولهذه المعانى جعل الله الزواج من آياته وعده من نعمه على عبـــاده حيث قال تعالى "ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليـــها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[2].

---

(١) الآية ٣٨ من سورة الرعد .

(٢) الآية ٢١ من سورة الروم .

٥- حكم الزواج شرعا:

حكم الزواج يختلف باختلاف الناس وكفاءتهم من حيث مقدرتهم المالية واستعدادهم الجنسى والخلقى . فليس للزواج حكم واحد يعم جميع المكلفين ، بل تعتريه جملة أحكام على التفصيل الأتى :

أولا: يكون الزواج فرضا: على الشخص القادر على مطالب الزواج المالية من مهر ونفقة ، الواثق من القيام بحقوق الزوجية وواجباتها بدون أن يظلم زوجته فى المعاشرة الزوجية، اذا تحقق لديه الوقوع فى معصية الزنى لو لم يتزوج . ومن القواعد المقررة فى الشريعة الاسلامية أن ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا. فيؤخذ مما تقدم انه يشترط لكون الزواج فرضا على الشخص ثلاثة شروط :

١- القدرة على تكاليف الزواج المالية .

٢- عدم الخوف من ان يظلم زوجته اذا تزوج .

٣- التيقن من الوقوع فى معصية الزنى ان لم يتزوج.

ثانيا: ويكون الزواج واجبا: إذا خاف الشخص الوقوع فى الزنى لو لم يتزوج بحيث لا يصل خوفه الى مرتبه اليقين مع توافر باقى الشروط السابقة .

والواجب أقل من الفرض درجه عند فقهاء الحنفية .

ثالثا: ويكون سنة مؤكدة: (أى مطلوب فعله على سبيل الترجيح لا الالزام) اذا كان الشخص معتدل الطبيعة بحيث لا يخشى الوقوع فى الزنى لو لم يتزوج ، ولا يخشى ان يظلم زوجته لو تزوج .

رابعا: ويكون حراما: (أى مطلوبا تركه على سبيل الجزم بحيث يعاقب على فعله) اذا تيقن الشخص انه سيظلم زوجته ولا يقوم بالحقوق والواجبات الزوجية لو تزوج .

وانما كان الزواج حراما فى هذه الحالة، لأن فى الزواج فى هذه الحالة اضرارا بالزوجة، والاضرار بالغير حرام شرعا فما يؤدى اليه وهو الزواج يكون حراما . فحرمة الزواج فى هذه الحالة لغيره لا لذاته، أى من حيث كونه مؤديا الى الحرام الذى هو ظلم الغير والاضرار به.

خامسا ويكون مكروها: (أى مطلوبا تركه على سبيل الترجيح لا الالزام) اذا خشى الشخص انه سيظلم زوجته فى المعاشرة الزوجية لو تزوج.

بقيت حالة ما اذا تعارض ما يجعل الزواج فرض وما يجعله حراما كما اذا تيقن شخص أنه سيرتكب معصية الزنى ان لم يتزوج ، وتيقن ايضا انه سيظلم زوجته ويجور فى معاملته لها فى المعاشرة الزوجية إن تزوج . والحكم فى هذه الحالة انه يجب على الشخص ان يجاهد نفسه ولا يدخر وسعا فى تهذيب نفسه واصلاحها وتقويم اخلاقه حتى لا يظلم زوجته لو تزوج. ويدل على هذا الحكم قول الله تعالى "وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله"[1] ومعنى كلمة (يستعفف) أى يجتهد فى العفة وقمع الشهوة.

---

(١) الآية ٣٣ من سورة النور .

مقدمات الـــزواج

شأن كل عقد له خطر وأهمية ان تسبقه تمهيدات ومقدمات لاتمامه.

وعقد الزواج أهم العقود وأعظمها شأنا وأبعدها أثرا فى حياة الانســان للمعانى التى ذكرناها عند بيان أهمية عقد الزواج وعناية الشارع به .

ومن مظاهر أهميته ودلائل اهتمام الدين الاسلامي بــه أن الشــريعة الاسلامية جعلت له مقدمات لها أحكام تخصها . فاذا تم عقد الزواج بيــن الرجل والمرأة بعد تلك المقدمات كان ذلك أدعى الى الوفاق ودوام العشــرة بينهما . ومن هذه المقدمات الخطبة. وهى طلب الرجل التزوج من امــرأة معينة لا يحرم عليه ان يتزوجها، وبعبارة اخــرى هــى رغبــة الرجــل يظهرها فى التزوج بأمرأة معينة خالية من الموانع الشرعية . فاذا أجيبـت هذه الرغبة بقبول من المرأة أو ممن له صفة شرعية فى النيابة عنها تمت الخطبة بينهما ، واذا ما تمت الخطبة فانها لا تعدو ان تكون وعدا متبــادلا بين الرجل والمرأة بعقد زواجهما فى المستقبل.

واذا اراد الشخص ان يتزوج من امرأة غــير محرمــة عليــه فانــه يستحسن شرعا ان يتعرف كل منهما بالآخر وان يعلم من احوال الآخــــر وصفاته واخلاقه ما يصلح ان يتخذ أساسا للاقدام على الزواج واتمامـــه، ليكون كل منهما بقدر الامكان على بينة من أمر الآخر قبل عقد الـــزواج بينهما , حتى اذا ما تم الزواج بينهما بعد ذلك فان زواجهما فـــى الاعــم الاغلب يثمر الثمرة المطلوبة منه شرعا .

□ طريقة المعرفــة:

تختلف طريقة المعرفة باختلاف ما يراد معرفتها . فمن الامور ما لا يعرف الا بالنظر والمشاهدة لكونه أمرا حسيا يدرك بالبصر مثــل جمــال الخلقة وجمال الجسم من الامتلاء والنحافــة وطــول القامــة وقصرهــا. والجمال امر نسبي يختلف باختلاف اذواق النــاس وميولــهم ، وامتــلاء الجسم ونحافته من الصفات التى تختلف فيها رغبات الناس وكــذا طــول القامة وقصرها . ومنها ما لا يعرف إلا بالتحرى والبحث، كالتدين وحسن السمعة . ولذا يستحسن شرعا ان يرى الرجل بنفسه من يريد التزوج بــها، ويباح له ان يجتمع بها ويتحدث اليها بشرط أن يوجد معها محرم لها مــن أقاربها كأخيها أو عمها.

وقد اختلف الفقهاء فيما يباح للخاطب النظر اليه من مخطوبته شــرعا فقيل يباح له النظر الى وجهها وكفيها فقط، وهذا رأى اكثر اهــل العلــم. وأجاز بعض الفقهاء ان ينظر الخاطب الى قدميــها ايضــا زيــادة فــى المعرفة. والمشهور من مذهب الامام احمد : انه يجوز له النظر الى مــا يظهر من الجسم غالبا كالوجه والرقبة والكفين والقدم وقد روى عن النبــى صلى الله عليه وسلم أنه قال "اذا خطب أحدكم المــرأة فــان اســتطاع ان ينظر منها ما يدعوه الى زواجها فليفعل" . فالحديث لم يقيد النظــر بشــئ معين من اجزاء الجسم .

وكما يجوز للخاطب ان ينظر الى مخطوبته يجوز لها ان تنظر الــى خاطبها ، بل هى أولى بذلك . وانما نص الحديث صراحــة علــى نظــر الخاطب الى مخطوبته ولم ينص على نظرها اليه ، لأن حيــاة الرجــل مبناها على الظهور والبروز فى الاسواق والاماكن العامة فى المجتمعــات

المختلفة . فمن السهل على المرأة رؤيته والنظر اليه بخلاف المرأة ، فان حياتها مبنية على العزلة والاستقرار فى البيت ، ويعد النظر اليها أو محاولة تعرف أمر من شئونها انتهاكا للستر والحرمة واعتداء على كرامتها وعلى شرف أسرتها ، كما جريت بذلك التقاليد والعادات المرعية فى الأمم الشرقية بوجه عام .

□ الخلوة بالمخطوبة:

لما كانت المخطوبة قبل العقد عليها لا تزال أجنبية عن الخاطب فانه لا يجوز شرعا الخلوة بينهما على انفراد بدون ان يوجد معهما عند اجتماعهما أحد من أقاربها المحارم. لأن الدين الاسلامى نهى عن ذلك ولم يبح الخلوة إلا بين الزوجين أو بين المحرمين . فقال عليه الصلاة والسلام "لا يخلون أحد بامرأة إلا مع ذى محرم" ، وروى عنه أنه قال:"لا يخلون رجل بأمرأة إلا كان ثالثهما الشيطان".

□ معاشرة المخطوبة:

لم تجز الشريعة الاسلامية ان يختلى الخاطب بمخطوبته أو ان يخرج معها اثناء الخطبة منفردين ولا معاشرتها قبل الزواج مدة من الزمن بدعوى إتاحة الفرص لكل منهما ليدرس اخلاق الآخر عن كثب، وليختبره وليقف على أحواله وصفاته اثناء تلك المدة . لأن عاقبة هذا الاختلاط والمعاشرة مدة من الزمن بدعوى ما ذكر غير مأمونة . ويضاف الى ذلك ان اختلاطهما مدة من الزمن ليدرس كل منهما أحوال الآخر وصفاته ، لا يؤدى الى النتيجة المرجوة ، لأن كل منهما لا يظهر بمظهره الحقيقى فى تلك المدة ، بل يتضح من الاخلاق والصفات ما ليس فيه حتى يروق فى

نظر صاحبه . ومصداق هذا ما جاء في الامثال : "كل خاطب كــــاذب" . فاذا تم الزواج بينهما ظهر كل منهما على حقيقته المجردة عن التصنــــع ، وبمظهره الحقيقي حيث يتعذر انفصــــام عـــرى الزوجيـــة دون مشـــاكل ومتاعب كثيرة.

□ اختيار الزوجة:

ينبغي لمن يريد التزوج أن يدقق فيمن يقع اختيـــاره عليـــها لتكـــون زوجته التي ستصبح شريكه حياته وأم اولاده في المستقبل تقاسمه المعيشة في السراء والضراء ، وان يحسن الاختيار حتى يكون اولاده منها اقويـــاء خَلقيا وخُلقيا. إذ من الثابت علمياً ان الانسان يكتسب من والديه بطريــــق الوراثة معظم صفاتهما وأخلاقهما ويتطبع بطباعهما .

قال صلى الله عليه وسلم "تنكح المـــرأة لأربـــع : لمالـــها ولحســـبها ولجمالها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك" . فمــــن يطلــب الحيــاة الزوجية السعيدة مع من ستكون شـــريكة حياتـــه وأم اولاده يتخــير ذات الدين عملاً بما جاء في الاحاديث النبوية ، ولا يجعل همــه الأول جمـــال المرأة ولا مالها ولا حسبها، وان اجتمع مع الدين واحد فاكثر مــــن هـــذه الاوصاف المذكورة كان ذلك زيادة في الخير والسعادة.

□ من تجوز خطبتها من النساء:

القاعدة العامة فيمن تجوز خطبتها وفيمن لا تجوز خطبتها من النســاء هي انه يجوز لمن يريد التزوج ان يخطب أية امرأة يحل لـــه شـــرعاً ان يتزوجها في الحال. ولا يجوز له ان يخطب المرأة التي يحرم عليه شـرعاً ان يتزوجها تحريماً مؤبداً أو تحريماً مؤقتاً . وأساس هذه القـــاعدة التـــي

قررها الفقهاء أن الخطبة مقدمة للزواج ووسيلة اليه وليست مقصودة لذاتها بل المقصود منها الزواج، فمتى جاز للشخص ان يتزوج المرأة في الحال جاز له بالضرورة أن يخطبها ، ومتى كان الزواج حراما كانت الخطبة التي هي وسيلة اليه حراما .

وعلى ذلك اذا كانت المرأة محرمة تحريما مؤبدا على من يريد الزواج منها ، كعمته وخالته واخته من النسب أو الرضاع ، فان خطبتها محرمة عليه تحريما مؤبدا ، فلا يجوز له ان يخطبها في أي وقت من الأوقات . واذا كانت المرأة محرمة عليه تحريما مؤقتا ، فلا يجوز له أن يخطبها ما دام سبب التحريم المؤقت باقيا. فاذا زال سبب التحريم المؤقت بأن اسلمت المرأة المشركة أو اعتنقت أي دين سماوي، أو طلق الغير زوجته وانقضت عدتها منه ، فانه يجوز لمن يريد التزوج بها ان يخطبها، إذ يجوز له في هذه الحالة أن يتزوجها .

والمعتدة هي المرأة التي تتربص المدة التي حددها الشرع لانتظارها بدون زواج بعد الفرقة بينها وبين زوجها . فان كانت الفرقة بسبب وفاة زوجها فهي معتدة وفاة. وان كانت الفرقة بسبب الطلاق فهي معتدة طلاق، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا بينونة صغرى أو بائنا بينونة كبرى.

والذي يعنينا هنا ان معتدة الطلاق مطلقا لا تجوز خطبتها ما دامت في العدة لا بطريق التصريح ولا بطريق التلميح، فحكمها في ذلك حكم زوجة الغير. أما معتدة الوفاة فتجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا مع عدم جواز العقد عليها وقت الخطبة، لأن التصريح بالخطبة فيه جناح واثم ، اذ يجب مراعاة حالة المعتدة لوفاة من الحزن والحداد على وفاة زوجها.

□ أثر خطبة المحرمة في العقد:

اذا خطب من يريد التزوج بامرأة لا يجوز له شرعا ان يخطبها فهذه الخطبة محرمة شرعا ويكون من يرتكبها آثما ديانة فيستحق العقاب على ذلك في الآخرة . ولكن لا أثر لهذه الخطبة المحرمة قضاء. فاذا ما خطب شخص مخطوبة غيره ثم تزوجها بناء على هذه الخطبة المحرمة ، أو خطب معتدة غيره وهي لا تزال في العدة وبعد انقضاء عدتها عقد زواجه عليها بناء على خطبتها وهي في العدة صح الزواج وتم العقد ما دام مستكملا لأركانه ومستوفيا لشرائطه الشرعية، وترتب عليه جميع آثاره وأحكامه . وهذا رأي جمهور الفقهاء وما عليه العمل في مصر.

□ قراءة الفاتحة والوعد بالزواج:

ومن مقدمات الزواج التي جرت العادة بها عند كثير من الناس قراءة الفاتحة علامة على رضا الطرفين أو رضا وليهما بالزواج في المستقبل، وكذا الوعد بالزواج، وتبادل الهدايا بينهما ، وتقديم الخاطب المهر كله أو بعضه أثناء الخطبة الى مخطوبته أو الى وليها .

□ اثر الخطبة في عقد الزواج:

الزواج لا يكون له وجود شرعا إلا اذا انشئ العقد مستوفيا لأركانه ومستكملا لشروطه الشرعية . والخطبة لا تعدوا أن تكون وعدا متبادلا بين الطرفين بالزواج في المستقبل، وليس لها أثر اكثر من ذلك . فهذا الوعد ليست له قوة الالزام والالتزام ، فلا يلزم الطرفين بالزواج بينهما ولهذا يجوز لكل منهما العدول عن الخطبة والرجوع عن الوعد في أي وقت. غيره انه من الناحية الخلقية والادبية لا يجوز للمرء ان يعدل عن الخطبة وعن الوفاء بالوعد إلا اذا وجد سبب قوى يستدعي فسخ الخطبة وخلف الوعد.

اركــان عقد الزواج وشروطه واحكامـــه

١- أركان عقد الزواج التى لا يقوم بدونها هى : الايجاب والقبول . اذ يتكون من مجموعهما العقد الذى هو عبارة عن ربط الايجاب والقبول على وجه ينشأ عنه الالتزام المطلوب.

والايجاب فى عقد الزواج هو ما صدر أولا من الزوج أو وكيلـه اذا كان الزوج أهلا لمباشرة العقد بنفسه ان كان بالغا عاقلا ، واما وليه اذا لم يكن أهلا لمباشرة العقد بنفسه . والقبول هو ما صدر عن الزوجة أو وكيلها اذا كانت أهلا لأن تتولى العقد بنفسها لكونها بالغة عاقلة . وإما وليها اذا لم تكن أهلا لذلك . وقد يكون الأمر بالعكس .

والأصل فى كل عقد ان يتولاه اثنان أحدهما موجب والآخر قابل . ويصح فى عقد الزواج دون غيره من العقود الاخرى ان يتولاه واحد اذا كان له حق تمثيل الطرفين إما بصفة واحدة كما اذا كان وليا على الزوجين كالجد اذا تولى تزويج ابن ابنه من بنت ابنه الآخر بولايته عليهما لعدم اهليتهما ولوفاة أبيهما أو لفقده الأهلية . أو كان وكيلا عن الزوجين فزوج موكلته من موكله بوكالته عنهما فى الزواج. واما بصفتين كما اذا كان أصيلا عن طرف ووكيلا عن الطرف الآخر كشخص زوج نفسه من مُوكلته، أو أصيلا عن جانب ووليا على الجانب الآخر، كما اذا زوج الرجل نفسه من بنت عمه التى فى ولايته. أو وليا على أحد الزوجين ووكيلا عن الآخر كما اذا زوج بنته المشمولة بولايته عليها من موكله.

ومتى جاز للواحد ان يتولى الايجاب والقبول فى عقد الزواج تكفى عبارته الواحدة مثل قوله "زوجت فلانة من فلان".

▢ ما يتحقق به الايجاب والقبول فى الزواج:

أولا: يتحقق الايجاب والقبول فى الزواج اذا كان كل منهما بصيغة الماضى ، كما اذا قالت المرأة لخاطبها: زوجتك نفسي. وقال لها: قبلت.

ثانيا: ويتحقق الايجاب والقبول اذا كان أحدهما بصيغة الأمر والآخر بصيغة الماضي، كما اذا قال الخاطب لمخطوبته : زوجيني نفسك، فقالت له : قبلت ، أو زوجتك نفسي.

ثالثا: ويتحقق الايجاب والقبول اذا كان احدهما بصيغة المضارع والآخر بصيغة الماضى. كأن يقول الرجل للمرأة: أتزوجك. فتقول قبلت.

ولا يشترط فى الصيغة التى ينعقد بها الزواج ان تكون من الالفاظ الفصيحة . فينعقد الزواج بالالفاظ العامية المعروفة اذا اصبحت لغة يتفاهم الناس ويتخاطبون بها ويستعملونها للدلالة على الزواج.

وكما ينعقد الزواج باللغة العربية فانه ينعقد بأية لغة ولو كان العاقدان يعرفان اللغة العربية متى كانت العبارات التى استعملها العاقدان تدل على انشاء عقد الزواج .

واذا كان أحد العاقدين عاجزا عن العبارة والكتابة بأن كان اخرس اللسان لا يقدر على النطق ولا يعرف الكتابة ، يكون ايجابه وقبوله فى العقد بالاشارة المفهومة الدالة على ارادة التعاقد .

ولا ينعقد الزواج بالكتابة مع المقدرة على العبارة اذا كان العاقدان حاضرين مجلس العقد، لأن العبارة هى الاصل فى الافصاح عما فى النفس من المعانى وهى اقوى طرق الدلالة على مقصود الشخص من انشاء العقد . ويضاف الى ذلك انه يشترط لصحة عقد الزواج أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين.

واذا ارسل الخاطب رسولا الى مخطوبته بايجابه فنقل الرسول اليـــها ذلك وأجابت بالقبول وكان ذلك بحضور شاهدين ســمعا كــلام الرســول واجابتها بالقبول ، تم عقد الزواج.

❒ شروط عقد الزواج شرعا:

الشروط الشرعية التي تشترط في عقد الزواج تنقسم الى أربعة أقسام:

١- شروط لانعقاده. ٢- شروط لصحته.

٣- شروط لنفاذه. ٤- شروط للزوجة.

أولا: شروط انعقاد الزواج:

الشروط التي تشترط لانعقاد الزواج هي الشروط التي إذا فقد واحـــد منها لا يكون للعقد وجود شرعي .

وشروط انعقاد الزواج منها ما يشترط في العاقدين ، ومنها ما يشترط في المعقود عليه ، ومنها ما يشترط في صيغته .

أ- ما يشترط في العاقدين: يشترط فيمن يتولى عقد الزواج ســـواء كــان العاقد يعقد الزواج لنفسه أو لغيره شرطان:

١- ان يكون كل من العاقدين مميزا . فان كان أحدهما غير مميز بأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا غير مميز فان الزواج لا ينعقـــد بعبارته.

٢- ان يسمع كل من العاقدين كلام الآخر مع فهمه المراد به اجمـــالا وان لم يفهم بالتفصيل معاني المفردات التي يتألف منها كلامهما .

ب- ما يشترط في المعقود عليه: يشترط فى الزواج ان يكــون المعقــود عليها امرأة غير محرمة شرعا على الرجل بأى سبب من ا ســباب التحريم المؤبد أو المؤقت . فلو تزوج رجل بأمرأة يعلم انها محرمــة عليه شرعا لا ينعقد الزواج أصلا .

ج- ما يشترط في صيغة العقد:

١- أن يتحد مجلس الايجاب والقبول بأن يكون المجلس الذى حصــل فيه الايجاب هو بعينه المجلس الذى حصل فيه القبول. ولا يعتــبر المجلس متحدا إذا حدث قبل القبول ما يدل علــى العــدول عــن الايجاب.

٢- ان يكون القبول موافقا للايجاب صراحة أو ضمنا . ومن صــور الموافقة الصريحة ما اذا قالت امرأة لرجل : زوجتك نفسى بمائــة جنيه فقال لها قبلت زواجك بمائة جنيــه . واذا خــالف القبــول الايجاب وكانت المخالفة لخير الموجب ومصلحته وجدت الموافقة الضمنية . كأن يقول الرجل تزوجتك بمائة جنيه فتقــول المــرآة قبلت بثمانين جنيها . انعقد العقد لتحقق الموافقة الضمنيــة. واذا خالف القبول الايجاب فلا ينعقد الزواج. كأن يقول ولى المخطوبة زوجتك بنتى فلانه بألف جنيه ، فيقول الخاطب قبلــت زواجــها بخمسمائة جنيه . فلا ينعقد العقد لمخالفة القبول الايجاب .

٣- ان تكون الصيغة التى استعملت فى الزواج مــن الالفــاظ الدالــة على إنشاء عقد الزواج . ويشترط فى هــذه الصيغــة ان تكــون منجزه غير مضافة الى زمن مستقبل ، ولا معلقة على شرط غير موجود وقت العقد. وبيان ذلك:

العقد المنجز: هو ما كانت صيغته مطلقة غير مقيدة بشئ ويقصد إيجاده وترتيب آثاره عليه فى الحال كما إذا قال الرجل لامرأته: تزوجتك فقالت قبلت .

العقد المضاف: هو ما كانت صيغته مضافة الى زمن مستقبل. كما اذا قال رجل لامرأته: تزوجتك غدا أو بعد شهر، وقبلت منه ذلك. وحكم العقد المضاف لا ينعقد لا في الحال ولا فى الزمن المضاف اليه العقد.

العقد المعلق: هو ما علق حصوله على حصول شئ آخر فى المستقبل بأداة من أدوات التعليق "كأن" ، "واذا". كما اذا قال رجل لامرأته تزوجتك ان نجحت فى امتحان آخر هذا العام . وحكمه أنه اذا كان الشئ الذى علق عليه الزواج غير موجود وقت العقد فلا ينعقد الزواج . لأن وجود الايجاب معلق على شئ غير موجود حال العقد.

وان كان الشئ الذى علق عليه الزواج موجودا حال العقد، انعقد الزواج. أما اذا كانت صيغة العقد منجزه ولكنها اقترنت بشرط. فان حكم العقد المقترن بالشرط كحكم العقد المنجز غير المقترن بشرط فى انعقاده صحيحا ما دام مستكملا لشرائطه الشرعية. وأما الشرط الذى اقترن بالعقد فان كان صحيحا يجب الوفاء به والعمل بمقتضاه، وان كان غير صحيح فهو لغو لا يعمل به، ويعتبر كأنه لم يشترط فى العقد. ومن امثلته اشتراط الزوجة على زوجها الا يتزوج عليها. واشتراط الزوج الا يدفع مهرا لها.

□ زواج الشغار:

ومن صور عقد الزواج المقترن بشرط غير صحيح ، زواج الشغار. وهو أن يتزوج رجل من له الولاية عليها كبنته وأخته لآخر فى مقابل ان يزوجه الآخر موليته بحيث تكون كل واحدة منهما مهرا للآخر. كأن يقول

رجل لآخر ، زوجتك أختى على ان تزوجنى أختك ولا مهر لهما وقبـل الآخر .

واختلفت آراء الفقهاء فى صحة هذا العقد وعـدم صحتـه . وذهـب جمهور الفقهاء الى ان زواج الشغار غير صحيح لأن النبـى صلـى الله عليه وسلم نهى عن الشغار.

□ *اقتران العقد بخيار الشرط:*

كل شرط يشترطه الزوجان أو احدهما شفاهه أو كتابـه فـى عقـد الزواج يجب الوفاء به، ويثبت لمن اشترط الشرط نفسه عند فواتـه حـق فسخ العقد فللزوجة ان تشترط في العقد الا يخرجها زوجها من بلدهـا أو ان يسمح لها بالعمل أو ألا يتزوج عليها . وللزوج ان يشترط على زوجته بكارتها وسلامتها من الامراض . فان فات الشرط ثبت لمن اشترطه حـق فسخ العقد . لأنه عند فوات الشرط وعدم تحققه لنعدم الرضا بالعقد.

ثانيا: شروط صحة الزواج

الشروط العامة لصحة عقد الزواج ثلاثة وهي:

١- ان تكون المرأة محلا للزواج بالنسبة للعاقد الذى يريد الزواج منـها. فاذا كانت محرمة عليه تحريما مؤبدا أو مؤقتا ، فان العقد يكون غـير صحيح، ولا يحل لكل منهما الاستمتاع بالآخر .

٢- ان يكون عقد الزواج بحضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتيـن . ويشترط فى الشاهدين أن يكونا بـالغين عـاقلين حريـن . وتعتـبر المرأتان مثل رجل واحد فى الشهادة . كما يشترط ان يسمع الشـاهدان كلام العاقدين مع فهمهما المراد منه ولو فهما اجماليـا ، وان يكونـا

مسلمين. ولا يشترط في الشاهدين ان يكونا مبصرين كما لا يشترط فيهما العدالة. وفي بعض الصور يبدو ان عقد الزواج صحيح بحضور شاهد واحد، ولكن عند التأمل يتبين وجود شاهدين على العقد. كما اذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة باذنها ورضاها سواء أكانت بكرا أم ثيبا بحضور شاهد واحد (رجل واحد أو امرأتين) وكانت البنت حاضرة مجلس العقد. فالعقد صحيح لوجود شاهدين، لأن الأب يعتبر شاهدا مع الشاهد الآخر فوجد نصاب الشهادة، وتعتبر البنت مباشرة لعقد زواجها بنفسها.

٣- والشرط الثالث لصحة عقد الزواج هو ان تكون الصيغة التي استعملت في انشاء العقد غير دالة على توقيته بمدة معينة أو غير معينة، فان دلت على ذلك كان العقد باطلا عند جمهور الفقهاء.

□ زواج المتعة:

نكاح المتعة هو ان يعقد الرجل عقدا مع امرأة بلفظ المتعة. وهو باطل لا ينعقد اصلا وان حضر الشهود، ولا يتوارث به الزوجان.

وصورة عقد زواج المتعة ان يقول رجل لامرأةخاليه من الموانع الشرعية اتمتع بك أياما او مدة شهر في مقابل مبلغ معين من المال. فتقول المرأة قبلت ... فاذا حصل هذا بين رجل وامرأة فالعقد باطل غير منعقد أصلا وإن حضره شهود. لأن المقصود من زواج المتعة قضاء الشهوة والتمتع الوقتي، وهذا ينافي ما يقصد بالزواج الشرعي من الاستقرار ودوام العشرة وتكوين الاسرة وتربية الاولاد. وحكم من يستمتع بامرأة ويعاشرها بناء على عقد زواج المتعة كحكم من يزني بامرأة ويدفع لها أجرا على ذلك.

ويختلف زواج المتعة عن الزواج المؤقت في ان الزواج المؤقت يكون بلفظ الزواج، بخلاف زواج المتعة فيكون بلفظ المتعة ومشتقاتها.

ويقول بعض الفقهاء ، ان الزواج المؤقت يندرج في زواج المتعة. لأن زواج المتعة زواج مؤقت لا يراد به مقاصد عقد الزواج الشرعي من القرار وتربية الاولاد والتعاون بين الزوجين على المعيشة الزوجية. وهو رأى نتفق معه لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني.

ثالثا: شروط نفاذ عقد الزواج

المراد بشروط نفاذ عقد الزواج هو ما يتوقف عليه ترتيب آثاره عليه بالفعل بعد انعقاده صحيحا لتوافر شروط انعقاده وصحته .

ويشترط لنفاذ عقد الزواج اذا كان الزوجان قد باشرا عقد زواجهما بأنفسهما ان يكون كل منهما ذا أهلية كاملة بالبلوغ والعقل والحرية . وحينها يكون العقد نافذا بدون توقف على اجازة أحد .

واذا كان أحد الزوجين أو كلاهما فاقد الأهلية بأن كان مجنونا أو معتوها او صبيا غير مميز وتولى بنفسه عقد زواجه ، فالعقد باطل غير منعقد أصلا ولو أجازه من له حق إجازته . لأن الاجازة لا تجعل العقد الباطل صحيحا .

أما اذا كان احد الزوجين أو كلاهما ناقص الأهلية بأن كان معتوها مميزا أو صبيا مميزا، وتولى عقد زواجه بنفسه أو بوكيله فالعقد صحيح الا انه موقوف نفاذه على اجازة من له الحق في اجازته ، فان أجازه نفذ، وان لم يجزه اعتبر باطلا من أول الامر.

وإذا تولى غير الزوجين عقد زواجهما فإنه يشترط لنفاذه أن يكون لكل من العاقدين سلطة شرعية فى مباشرة عقد الزواج بأن يكون وليا أو وكيلا فى الزواج.

ويعد المحجور عليه للسفه أو للغفلة كامل الأهلية بالنسبة لعقد الزواج، فإذا تولى عقد زواجه كان العقد صحيحا نافذا .

□ شروط لزوم عقد الزواج:

معنى لزوم عقد الزواج أن لا يكون لأحد حق فسخه بعد تمامه. ولمعرفة متى يثبت حق فسخ عقد الزواج ومتى لا يثبت يلزم التفصيل التالى:

أولا: إذا تولى الزوج الكامل الأهلية عقد زواجه بنفسه أو بوكيله فالعقد لازم ما دام مستوفيا لأركانه ولشروطه ، وليس لأحد حق الفسخ أو حق الاعتراض عليه .

ثانيا: إذا تولت الزوجة الكاملة الأهلية بكرا كانت أو ثيبا عقد زواجها بنفسها أو بوكيلها ولم يكن لها ولى عاصب فالعقد لازم سواء تزوجت من كفء أو من غير كفء لها ، وسواء كان المهر مساويا لمهر مثلها أو أقل أو أكثر .

وإن كان لها ولى عاصب وتزوجت من كفء وبمهر المثل فالعقد لازم ليس لأحد حق فسخه والاعتراض عليه ، وإن تزوجت من غير كفء بمهر المثل أو من كفء بمهر أقل من مثلها ولم يكن وليها قد رضى بذلك فالعقد غير لازم بالنسبة لوليها ، إذ له حق الاعتراض على الزواج وطلب فسخه أمام القضاء. وإذا سكت الولى عن الاعتراض حتى

ظهر على الزوجة الحمل أو ولدت بالفعل سقط حقه فى الاعتراض لأجل المحافظة على الولد .

ثالثا: اذا كان احد الزوجين أو كلاهما فاقد الاهلية أو ناقصها وتولى عقد زواجه من له الولاية على تزويجه . فان كان الولى الذى باشر العقد بنفسه أو بوكيله هو الابن أو الأب أو الجد ولم يعرف أى واحد منهم بسوء الاختيار ، فالعقد لازم ولا يثبت خيار الفسخ لفاقد الأهلية أو ناقصها عند زوال سبب الولاية عليه من صغر أو جنون أو عته . وإن كان الولى غير هؤلاء المذكورين لعدم وجودهم أو لعدم أهليتهم ووجدت الكفاءة بين الزوجين وكان مهر الزوجة مهر المثل فالعقد صحيح نافذ غير لازم، ولفاقد الاهلية أو ناقصها حق فسخه بشروط عند زوال سبب الولاية عليه.

رابعا: اذا صاحب العقد تغرير بالزوجة فيما يتعلق بكفاءة الزوج لها كما اذا انتسب الى غير نسبه فتزوجته بناء على هذا الانتساب ، ثم تبين حقيقة نسبه فظهر أنه دونها نسبا وانه ليس كفئا لها من جهة النسب ، فالعقد غير لازم، فلها حق الفسخ لدفع الضرر عن نفسها كما ان لأوليائها ذلك لأنهم يتعيرون بأن ينتسب اليهم بالمصاهرة من لا يساويهم نسبا . وان كان كفئا لها بعد ان تبين نسبه الحقيقى فلها حق الفسخ، لأنه غرها فلم يكن الرضا من جانبها على اساس صحيح . لأن ألاستفراش نوع ذل فى جانبها كما يشير الى هذا قول الرسول عليه الصلاة والسلام "النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته" . فقد ترضى بمن هو أفضل منها نسبا ولا ترضى بمن هو مثلها . فاذا ظهر بخلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها خيار الفسخ، ولا يثبت لأوليائها ذلك. اذ لم يلحقهم ضرر بانتسابهم اليهم بالمصاهرة فى هذه الحالة لأنه يساويهم نسبا.

خلاصة القول: أن عقد الزواج يكون لازما متى تحقق الرضا الكـامل من الطرفين بالزواج . ولم يلحق ضرر بأولياء الزوجة بتزوجها من ليـس كفئا لها أو بمهر أقل من مهر مثلها. لأن الاصل فى عقد الزواج اللـــزوم والدوام لكونه عقدا يعقد للعمر .

◻ حكم الزواج الصحيح النافذ:

الزواج الصحيح النافذ هو الذى استوفى أركانه وجميع شروط انعقـاده وصحته ونفاذه.

وتنقسم الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح النافذ الى ثلاثة أقسام:

١- حقوق واجبة للزوجة على زوجها .

٢- حقوق واجبة للزوج على زوجته .

٣- حقوق مشتركة بين الزوجين أى تجب لكل منهما على الآخر .

أولا: حقوق الزوجة على زوجها:

الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها نوعان:

النوع الأول – حقوق مالية كالمهر والنفقة.

النوع الثانى – حقوق غير مالية كعدم الاضرار بالزوجة وكالعدل بين الزوجات فيما يستطاع المساواة فيه اذا كان الزوج متزوجا بـــأكثر مـن زوجة واحدة .

والحقوق الواجبة للزوج على زوجته هى كلها حقوق غير مالية . فقـد اقتضت حكمة الشارع العليم الحكيم ان يلزم الرجل دون المرأة بـــالامور المالية التى تتطلبها الحياة الزوجية لكونه أقدر منها على القيام بالواجبـات المالية وتحمل اعبائها، ويتسـنى للزوجـة ان تتفـرغ للأعمــال البيتيـة

ووظيفتها الطبيعية وهى مطمئنة لتأمين معاشها ونفقتها، وبهذا المنهج فـــى توزيع الاعمال والواجبات بين الزوجين تتيسر اسباب الراحـــة والســـعادة والاطمئنان فى حياتهما الزوجية .

ويشير الى تلك قوله تعالى "ولهن مثـــل الـــذى عليـــهن بـــالمعروف وللرجال عليهن درجة" ، وقوله تعالى "الرجال قوامون على النســـاء بمـــا فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم" .

وفيما يلى تفصل للاحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق الماليـــة الواجبـــة للزوجة على زوجها.

□ المهـــر:

ذهب فريق من الفقهاء الى ان المهر شرعا عوضا عن ملك الـــزوج الاستمتاع بزوجته شرعا ، لقوله تعالى "واحل لكـــم مـــا وراء ذلكـــم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين"(١) .

وذهب فريق آخر من الفقهاء الى ان المهر شرع لابانـــة شـــرف عقـــد الزواج واظهار خطره. مستندين لقوله تعـــالى "وآتـــوا النســـاء صدقاتـــهن نحلة"(٢).

والمهر ليس ركنا في الزواج ولا شرطا من شروطه، بل هو حكم من أحكامه المترتبة عليه بعد تمامه. فيصح عقد الزواج ولن لم يسم مهر فـــى العقد أصلا. أو اشترط الامهر للزوجة، فالعقد صحيح والشـــرط بـــاطل. ويجب في هذه الصور مهر المثل الذى هو الموجب الاصلى للعقد.

---

(١) الآية رقم (٢٤) من سورة النساء .

(٢) الآية رقم (٤) من سورة النساء.

والدليل على ان المهر حكم من أحكام الزواج الصحيح وليس ركنا ولا شرطا فيه قوله تعالى "لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة"[٣] . حيث ان الله نفى الاثم والجناح عمن يطلق زوجته قبل الدخول بها فى عقد لم يسم ولم يفرض فيه المهر. ومن المعلوم ان الطلاق لا يكون الا من زواج صحيح شرعا . فدل ذلك على ان عقد الزواج يصح بدون تسمية المهر فيه .

ووجوب المهر حق للشرع . فلو اتفق الزوجان على اسقاطه لا يصح هذا الاتفاق ولا يسقط المهر ، لأن ذلك اسقاطا لحق الشرع. والمرء يملك اسقاط حقه هو ولا يملك اسقاط حق غيره .

والدليل على ان المهر واجب للزوجة على زوجها . الكتاب والسنة فأما الكتاب فقد ورد قوله تعالى "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" وأما السنة فقد ثبت ان الرسول عليه الصلاة والسلام لم يحل زواجا من مهر. فلو كان غير واجب لتركه ولو مرة ليدل على عدم وجوبه .

والمعقول ان الزواج لو أبيح بدون المهر على الزوج لأدى ذلك الى الحط من قدر النساء والاستهانة بأمر الزواج.

❑ مقدار المهر :

لم يرد نص فى الكتاب أو السنة فى تقدير حد أعلى للمهر.

واختلف الفقهاء فى مقدار الحد الادنى للمهر اختلافا واسعا وسنكتفى ببيان مذهب الحنفية فى مقدار الحد الادنى للمهر باعتباره المذهب المعمول به امام المحاكم بمصر . فقد قدر فقهاء الحنفية مقدار الحد

---

[٣] الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

الادنى للمهر بعشرة دراهم فضه وزن سبعة مثاقيل . او ما يساويها .

ومع اتفاق العلماء على أنه لا حد لاكثر المهر ، فانه يستحسن شـرعا عدم التغالى فى المهور لقوله عليه الصلاة والسلام "ان اعظم النكاح بركـة أيسره مؤنه" ، وقوله صلى الله عليه وسلم " خير الصداق أيسره".

□ تعجيل المهر وتأجيله

لما كان المهر ليس ركنا من اركان الزواج ولا شرطا فيه فانه لايجب على الزوج ان يدفع لزوجته كل المهر او أى مقدار منه وقت انشاء العقـد او قبل زفافها اليه او قبل دخوله بها بل يعمل بما اتفق عليه العاقدان فـى تعجيل المهر كله أو تأجيل بعضه أو تعجيل بعضه ، وتأجيل بعضه الآخر الى آجل قريب أو بعيد أو التأجيل لأقرب الأجلين الطلاق أو الموت .

□ أنواع المهـر

ينقسم المهر الى نوعين:

احدهما: المهر المسمى وهو ما سمى فى العقد تسمية صحيحة واتفـق عليه الطرفان .

ثانيهما: مهر المثل وهو مهر امرأة تماثل الزوجة مـن أسـرة ابيـها كاختها وعمتها وبنت عمها .

ويشترط فى مهر المثل تساوى المرأتين وقت العقد سنا وجمالا ومـالا وبلدا وعقلا وعلما وأدبا وبكارة وثيوبة وفى عدم الولد.

□ الحقوق المتعلقة بالمهر

للمهر حالتان :حالة ابتداء ، وحالة انتهاء . وتتعلق بالمهر حال الابتداء ثلاثة حقوق :

أ- حق الشرع .

ب- حق أولياء الزوجة .

ج- حق الزوجة .

فحق الشرع ، ألا يقل المهر عن عشرة دراهم . فلا يملك أحد اسقاط وجوب المهر أصلا ولا انقاص في قدره عن قيمة عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل.

وأما حق الزوجة وحق أوليائها في المهر حال الابتداء فهو ألا يقل مقدار المهر عن مهر المثل . ويكون ذلك في حالتين :

أ- إذا لم يسم المهر في العقد أصلا .

ب- إذا سمي المهر في العقد تسمية غير صحيحة بأن كان المسمى لا يصلح ان يكون مهرا . إما لكون المسمى غير مال ، واما لكونه مالا غير مقوم في حق المسلم أو منفعة لا تقابل بمال ، واما لكونه مجهولا جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع بين الزوجين.

ج- إذا نفي المهر في العقد بأن اتفق الزوجان على ألا مهر للزوجة كما اذا قال لها الزوج: تزوجتك على ألا مهر لك. فقبلت. فهذا الاتفاق باطل لا يعمل به ويفسخ العقد ويجب لها مهر المثل.

متى يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل:

يجب الأقل من المهر المسمى ومن مهر المثل فى حالة واحدة ، وهى اذا كانت التسمية صحيحة وكان العقد فاسدا وقد دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا. فلو تزوج رجل امرأة زواجا فاسدا وسميا فى العقد مهرا قدره الف جنيه ومهر مثلها الف وخمسمائة جنيه لا يجب شئ من المهر بنفس العقد كما لا يترتب عليه أى حكم من أحكام الزواج الصحيح. لأن العقد الفاسد لا اعتبار له شرعا فلا يكون مستعقبا لأى حكم من احكام العقد الصحيح .

والخلاصة : أن عقد الزواج ان كان صحيحا ووجدت تسمية صحيحة للمهر فى العقد فالمهر الواجب هو المسمى فى العقد بمجرد العقد، واذا لم توجد فى العقد تسمية أصلا، أو وجدت تسمية غير صحيحة ، أو نفى المهر فى العقد. فالواجب بنفس العقد هو مهر المثل، واذا سمى أقل من عشرة دراهم تكمل العشرة .

واذا كان العقد فاسدا ووجد دخول حقيقى فالواجب هو الاقل من المهر المسمى ومن مهر المثل اذا وجدت تسمية صحيحة ، واذا لم توجد تسمية أصلا أو وجدت تسمية غير صحيحة فالواجب هو مهر المثل بالغا ما بلغ، وان لم يوجد هناك عقد أصلا ودخل رجل بامرأة بشبهة ، كما اذا كان قد تزوج بامرأة ولم يرها وزفت اليه امرأة وقيل لها انها زوجتك فدخل بها بناء على هذا القول ثم تبين انها ليست زوجته وجب لها مهر المثل بهذا الدخول.

□ وجوب المهر بتمامه

يجب المهر بتمامه سواء كان مسمى فى العقد او غير مسمى فيه ، وسواء فرض بعد العقد أو لم يفرض ، بواحد من أمور ثلاثة هى :

أ- الدخول الحقيقى بالزوجة.

ب- الخلوة الصحيحة بين الزوجين ،وتسمى دخولا حكميا.

ج- موت أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة .

والخلاصة ان المهر يتقرر للزوجة ويجب اداؤه بتمامه على الــزوج بالدخول الحقيقى سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا أو لم يوجد عقد ولكــن وجدت شبهة اسقطت الحد كما فى الدخول بشبهة ، وبالخلوة الصحيحــة، وبموت أحد الزوجين اذا كان الزواج صحيحا .

◻ تعريف الخلوة الصحيحة

الخلوة الصحيحة التى تقوم مقام الدخول وتؤكد وجوب المهر بتمامــه فى الزواج الصحيح هى: ان يجتمع الزوجان بعد عقد الــزواج الصحيــح بينهما منفردين فى مكان آمنين من دخول الغير عليهما بدون اذن ، وليــس ثمة مانع حسى أو شرعى أو طبيعى يمنع من مقاربة الزوج لزوجته. فــلا بد لتحقق الخلوة الشرعية من توافر هذه الشروط جميعا. فاذا فقد واحد من هذه الشروط اعتبرت الخلوة فاسدة فلا تؤكد وجوب المهر بتمامه. والخلوة الشرعية تؤكد وجوب المهر الوارد بالعقد . وتوجب العدة على الزوجــة بعد الفرقة. ومن مستلزمات وجوب العدة على الزوجة اذا حصلت الفرقــة بين الزوجين بعد الخلوة الصحيحة الاحكام التالية:

١- وجوب نفقة العدة لها .

٢- حرمة الجمع بينها وبين اختها ومن فى حكمها من محارمها بالقرابــة مادامت فى العدة .

٣- حرمة الزواج بخامسة وهى فى العدة ان كان مطلقها متزوجا بــاكثر من واحدة وكانت هى تكمل الاربع من الزوجات .

٤- ثبوت نسب الولد من الزوج فاذا اختلى الزوج بزوجته خلوة صحيحة ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ان توافرت فيه شروط ثبوت النسب.

والخلوة الفاسدة بين الزوجين فى الزواج الصحيح لا يترتب عليها أى حكم من الاحكام المترتبة على الخلوة الصحيحة.

□ متى تستحق الزوجة نصف المهر

اذا كان عقد الزواج صحيحا وكان المهر مسمى فى العقد تسمية صحيحة ووقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة أو حكما بسبب من قبل الزوج ، استحقت الزوجة نصف مهرها المسمى لقوله تعالى "وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم". وترتيبا على ذلك فان الزوجة تستحق نصف مهرها المسمى فقط إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بأربعة شروط:

١- ان يكون عقد الزواج صحيحا.

٢- ان يكون المهر مسمى فى العقد تسمية صحيحة.

٣- ان تقع الفرقة بينهما قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة.

٤- ان تكون الفرقة بسبب من قبل الزوج، سواء كانت الفرقة طلاقا او فسخا.

□ عود نصف المهر الى ملك الزوج

اذا كانت الزوجة لم تكن قبضت مهرها المسمى فى العقد حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب من قبله قبل وجود ما يؤكد وجوب المهر بتمامه، استحقت الزوجة النصف فقط، وعاد النصف الآخر من المهر الى ملك الزوج من غير حاجة الى رضا الزوجة وبدون توقف على قضاء القاضى.

واذا كانت الزوجة قد قبضت مهرها المسمى في العقد قبل الفرقة لا يعود نصفه الى ملك الزوج بمجرد الفرقة . وانما يعود اليه بتراضى الطرفين أو بقضاء القاضى برده اليه .

◻ متى تجب المتعة

تجب المتعة للزوجة على زوجها إذا فارقها بسبب من جهته قبل الدخول بها وقبل الخلوة فى زواج صحيح لم يسم فيه المهر تسمية صحيحة . ونص فقهاء الحنفية على ان المتعة تستحب لكل مطلقة بعد الدخول وانه لامتعة واجبة ولا مستحبة للمطلقة قبل الدخول بها التى استحقت نصف المهر في العقد ، ولا للمتوفى عنها زوجها.

◻ متى يسقط المهر

يسقط كل المهر الواجب بالعقد ولا يجب شئ منه للزوجة على زوجها سواء كان المهر الواجب المهر المسمى فى العقد أو مهر المثل اذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل ان يوجد ما يؤكد وجوب المهر فى الحالتين التاليتين:

١- اذا وقعت الفرقة من قبل الزوج قبل الدخول والخلوة بسبب خيار البلوغ .

٢- اذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة أو حكما بسبب من جهة الزوجة سواء أكان السبب مشروعا أو غير مشروع . كما اذا طلقت الزوجة نفسها من زوجها قبل الدخول لوجود العصمة فى يدها . أو اذا ابرأت الزوجة زوجها من مهرها أو وهبته له ، سقط المهر عن الزوج باسقاطها لحقها .

□ من له ولاية قبض المهـر

المهر بعد تمام عقد الزواج حق خالص للزوجة لا يشاركها فيه أحـــد من اقاربها ولا من غيرهم . ولها وحدها حق مطالبة الزوج بـــه وولايــة قبضه متى كانت بالغة عاقلة رشيدة . ولها ان توكل عنها غيرها بقبــض مهرها سواء أكانت بكرا أو ثيبا.

ولما كان المهر بعد عقد الزواج ملكا للزوجة فلها وحدها سواء أكـانت بكرا أم ثيبا ولاية التصرف فيه قبل قبضها المهر وبعده ما دامت رشـــيدة بكافة التصرفات الجائزة شرعا .

□ قضايا المهــر

المنازعات المتعلقة بالمهر كثيرة ومتشعبة، واكثرهـــا ينحصـــر فـــى المسائل الآتية:

أ- الاختلاف فى أصل تسمية المهر فى العقد .

ب- الاختلاف فى مقدار المهر المسمى فى العقد .

ج- الاختلاف فى قبض شئ من المهر بعد الاتفاق على مقدار المـــهر المسمى فى العقد .

□ الاختلاف فى أصل التسمية

اذا اختلف الزوجان فى تسمية المهر وعدم تسميته بأن ادعى احدهمـــا تسمية مقدار معلوم للمهر ، وانكر الآخر اصل التسمية . فالبينة على مـــن ادعى التسمية واليمين على من انكرها .

□ الاختلاف فى مقدار المهر المسمى

اذا اتفق الزوجان على أصل التسمية، واختلفا فى مقدار المسمى بأن ادعت الزوجة ان المهر المسمى الفا جنيه وادعى الزوج انه الف وخمسمائة فقط. فالبينة على الزوجة فان عجزت كان القول للزوج بيمينه.

□ الاختلاف فى قبض المهر

يجوز للزوجة شرعا ان تمتنع عن ان تزف الى زوجها ومن الدخول فى طاعته حتى تستوفى منه معجل صداقها الذى اتفقا على تعجيله . واذا اختلف الزوجان فى قبض المعجل كله أو بعضه بأن ادعى الزوج أنه أوفى لزوجته عاجل صداقها وانكرت الزوجة ذلك . فان كان الاختلاف بينهما قبل ان تزف اليه وقبل الدخول الحقيقى ، طولب الزوج باثبات ما يدعيه ، لأن المهر ثبت فى ذمته بموجب عقد الزواج الصحيح ولا تبرأ ذمته منه إلا بادائه اليها . فاذا اثبت دعواه بالبينة أو بنكول الزوجة عن اليمين عند عجزه عن الاثبات حكم له ما ادعاه.

وان كان الاختلاف بينهما بعد الدخول الحقيقى ، فان كان عرف البلد الذى حصل فيه الزواج قد جرى بأن الزوجة لا تسلم نفسها الى زوجها إلا بعد ان تستوفى معجل صداقها ، فلا تصدق الزوجة فى انكارها، لان العرف يكذبها فى دعواها.

وان لم يوجد عرف مطرد بدفع معجل صداقها قبل الدخول بها كلف الزوج باثبات دعواه . فان اثبتها بالبينة أو بنكول زوجته عن اليمين عند عجزه عن اقامة البينة حكم له بدعواه .

☐ الاختلاف فيما قدم للزوجة هلى هو هدية أم من المهر

اذا كان الزوج قد اعطى شيئا لزوجته قبل الدخول بها أو بعده كـــالحلى والنقود والثياب ونحو ذلك، ولم يذكر الزوج وقت الاعطاء لها أنه هديـــة أو من المهر، ثم اختلفا فقال الزوج: انه من المهر، وقالت الزوجة: انه هدية.

فأيهما أقام بيّـنه على دعواه حكم له بها . وان أقام كل منهما بيّـــنة على دعواه رجحت بينتها وحكم لها بدعواها ، لأن بينتها تثبـــت خـــلاف الظاهر، والظاهر هنا مع الزوج لأنه يسعى لاسقاط الواجب فى ذمته وهو المهر. اذ العادة ان الشخص يعمل أولاً لابراء ذمته من الواجب عليه ثـــم بعد ذلك يهدى ويتبرع.

☐ الجهـاز

اعداد البيت ليس واجبا على الزوجة . اذ لا يوجد نص من مصـــــادر الشريعة يفيد أن الجهاز واجب على الزوجة ، كما لا يوجد ما يدل علـــى ان الجهاز واجب على أبيها .

واعداد البيت واجب على الزوج فهو الذى يجب عليه ان يقوم بكل مـا يلزم لاعداد مسكن الزوجية ، لأن ذلك من النفقة الزوجية الواجبـــة عليـــه شرعاً مثل كسوتها وطعامها ومسكنها .

ومع انه لا يجب شرعاً على الزوجة الجهاز ولا يلزمها زوجها بذلك، الا ان العادة المستمرة قديماً وحديثاً جرت بأن المرأة لا تزف الى زوجـــها بدون جهاز، بل المتعارف بين الناس ان اقارب الزوجة ينفقون اكثر مـــن مهرها فى سبيل اعداد جهازها وفى شراء حلى وملابس لها.

والجهاز الذى تزف به المرأة الى زوجها ملــك لــها وحدهــا ليــس لزوجها ولا لغيره حق استعماله والانتفاع به إلا باذنها ورضاها .

□ تجهيز الأب بنتــه

اذا اعد الاب جهاز بنته فاما من مهرها او من ماله هو . فان جهزها من مهرها كله فلا تطالبه بشئ . وان جهزها ببعــض مــهرها فلــها ان تطالبه بما تبقى منه . وان جهزها من ماله هو وصرح وقت الشــراء ان الجهاز ملك لبنته فالأب متبرع بالجهاز . ومتى ملكت البنت الجهاز فــلا يجوز للأب ان يسترده.

□ الاختلاف في متاع البيــت

اذا اختلف الزوجان حال قيام الزوجية بينهما او بعد الفرقة بينهما فــي اثاث المنزل ، فادعى كل من الزوجين ان الاثاث ملكه اعتبر كل منــهما مدعيا . فأما ان يقيم احدهما البينة على دعواه دون الآخر، واما ان يقيــم كل منهما البينة على دعواه ، واما ان يعجز كل منهما عن اقامة البينــة. فان اقام احدهما البينة على دعواه حكم له بمقتضاها.

وان اقام كل منهما بينة رجحت بينة مــن يثبــت خــلاف الظــاهر. والظاهر هنا عبارة عن صلاحية الأثاث المتنازع عليه فيه لأيــهما. فــان كان يصلح للزوج فقط رجحت بينة الزوجة لاثباتها خلاف الظاهر وحكــم لها بدعواها. وان كان يصلح للزوجة رجحت بينــة الــزوج وحكــم لــه بدعواه. وان كان يصلح لهما سقطت البينتان لتعارضهما وعــدم وجــود مرجح لاحدى البينتين على الاخرى. وحينئذ فالقول فيــه قــول الــزوج بيمينه، لأنه صاحب البيت وما فيه.

واذا لم يكن لأحدهما بينة فما يصلح للرجال فقط حكم به للزوج بيمينه .. وما يصلح للنساء فقط حكم به للزوجة بيمينها .

وان كان الشئ المتنازع فيه يصلح للرجال والنساء فقد اختلف فيه الفقهاء. فيرى البعض ان القول فيه للزوج بيمينه .. لأن المسكن مسكنه، وكل ما فيه تحت يده المتصرفة.

ويرى البعض الآخر ان القول للزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها عادة من الاعيان الصالحة لهما عملا بالعرف والعادة.

نفقة الزوجة

نفقة الزوجة من الحقوق المالية الواجبة للزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج. ويراد بنفقة الزوجة ما تحتاج اليه لمعيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وما يلزم من فرش وغطاء وسائر ادوات البيت حسب المتعارف بين الناس .

وسبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو الزوجية الصحيحة بينهما لما يترتب على عقد الزواج من حق الزوج في احتباس الزوجة لأجله ودخولها طاعته ليتمكن من الاستمتاع بزوجته وجني ثمار الزواج. فعقد الزواج ليس هو السبب المباشر في وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، بل احتباسها المترتب على عقد الزواج لحق الزوج ومنفعته بحيث يؤدي الاحتباس من أجله الى المقصود بالزواج من استيفاء الزوج حقوقه الزوجية والتمكن من الاستمتاع بها متى أراد . واذا لم يتحقق هذا المعنى فلا تستحق الزوجة النفقة الزوجية لعدم تحقق سبب وجوبها، وهو

الاحتباس المفضى الى المقصود بالزواج. ومن ثم يشترط فـــي وجـوب النفقة على الزوج ثلاثة شروط:

أ- ان يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحا شرعا .

ب- ان تكون الزوجة صالحة لاستمتاع الزوج بها ولتحقيق أغـراض الزوجية.

ج- الا يفوت حق الزوج فى احتباس الزوجة بغير مـــبرر شـرعي وبسبب ليس من جهته .

فان تحققت هذه الشروط استحقت الزوجة النفقة على زوجها لتحقـــق سبب وجوبها وهو احتباسها المؤدى الى المقصـــود بـــالزواج . واذا فقـد شرط من هذه الشروط فلا تستحق النفقة على زوجها لفـــوات الاحتبـاس الموجب للنفقة الزوجية .

ونذكر على سبيل المثال لا الحصر طائفة من الزوجـــات اللاتـــى لا يستحقن نفقات زوجية على ازواجهن :

١- المعقود عليها بعقد فاسد ، وكذا المدخول بها بشبهة بغـــير عقـد أصلا لا نفقه لهما لعدم تحقق شرط من شروط وجـــوب النفقـة الزوجية على الزوج وهو ان يكون عقد الزواج صحيحا .

٢- الزوجة الصغيرة غير المشتهاة أى غـــير الصالحـة للمباشـرة الجنسية ودواعيها .

واما اذا كانت الزوجة مريضه مرضا يمنع من المعاشـــرة الجنسـية سواء أكان مرضها بعد زفافها الى زوجها أم قبله . فنفقتها واجبـــة علـــى زوجها، لأن الاحتباس الموجب للنفقة متحقق ، وكونــــه لا يـؤدى الـــى

المقصود لعارض وقتي لا دخل لها فيه فاشبه بالحيض والنفاس، وليس من حسن المعاشرة ان يكون المرض الطارئ حائلا دون الانفاق عليها الا اذا كان مرضها قبل الزفاف ولم تستطع الانتقال الى بيت الزوجية فلا تجب لها النفقة لعدم الاحتباس حقيقة ولا حكما .

٣- الزوجة المحبوسة ولو ظلما. فاذا حكم على الزوجة بالحبس فلا نفقة لها لفوات الاحتباس. الموجب للنفقة بسبب لا دخل فيه للزوج.

٤- الزوجة المغصوبة . فاذا اغصب رجل زوجة رجل آخر فلا نفقه لها على زوجها مدة غصبها .

٥- الزوجة المسافرة بدون ان يكون معها زوجها لا نفقة لها مدة سفرها لفوات الاحتباس .

٦- الزوجة المحترفة اذا كانت صاحبة حرفة كما لو كانت مدرسة أو محامية أو طبيبة وتشتغل بحرفتها خارج البيت كل النهار أو بعضه ثم تعود الى بيت زوجها، فلا نفقة لها على زوجها ان منعها زوجها عن الخروج والاشتغال بمهنتها ولم تمتثل ، لفوات الاحتباس الكامل ، وخروجها عن طاعته بغير حق . وان لم يمنعها عن الاشتغال بصنعتها خارج المنزل فلها النفقة الزوجية لرضاه الاحتباس الناقص، ولعدم خروجها عن طاعته حيث لم يأمرها بترك عملها .

٧- الزوجة الناشزة عن طاعة زوجها لا نفقة لها مدة نشوزها، واذا عادت الى طاعته وجبت لها النفقة على زوجها من حين عودتها الى طاعته لزوال المانع وهو نشوزها عن طاعته .

□ نقل الزوجة من بلد الى آخـــر

استقر العمل فى المحاكم على ان من حق الزوج ان ينقل زوجته مـــن مكان الى مكان آخر سواء أكان تلك المكان الآخر قريبـــا أم بعيـــدا عـــن المكان الأول بشروط ثلاثة :

١- ان يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها .

٢- إلا يكون قصده من نقلها الاضرار بها والكيد لها .

٣- أن يكون الزوج قد أوفاها ما اتفقا على تعجيله من مهرها .

والأصل فى هذه المسألة قوله تعالي"اسكنوهم من حيث ســـــكنتم مـــن وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن" (الآية رقم ٦ من سورة الطـــلاق) ..أى لا تستعملوا معهن الضرر فى المسكن والنفقة وغيرهمــــا لتضيقـــوا عليهن".

□ تقدير النفقة الزوجيــة

الأصل فى الانفاق على الزوجة أن الزوج هو الـــذى يتولـــى بنفســـه الانفاق على زوجته، من طعام وكسوة ويعد لها مسكنا شرعيا يقيمان فيه.

ويراعى فى تقدير النفقة الزوجية حال الزوج المالية يســـرا وعســـرا وتوسطا بينهما بصرف النظر عن كون الزوجة موسرة أو معسرة. فـــان كان الزوج موسرا حق للزوجة نفقة اليسار ولو كانت الزوجة فقـــيرة. وإن كان معسرا حق للزوجة نفقة الاعسار ولو كانت الزوجة غنية . وإن كـــان متوسط الحال فرض لها نفقة الوسط بين اليسار والاعسار. فلا ينظر عنـد تقدير النفقة الزوجة إلا لحال الزوج المالى فقط مهما كانت حالة الزوجـــة من الغنى أو الفقر.

□ المسكـن

تشمل النفقة الزوجية المسكن. فيجب على الـزوج ان يعـد لزوجتـه مسكنا شرعيا مستوفيا للشرائط الشرعية وهى:

١- ان يكون المسكن لائقا بحال الزوج المالية.

٢- ان يكون المسكن خاليا من سكن الغير ولو كان الغير من أهل الـزوج وأولاده من غيرها ما عدا ولده الصغير غير المميز .

٣- ان يكون المسكن مشتملا على جميع المرافق المنزلية وعلـى الادوات اللازمة المناسبة لحال الزوج المالية .

٤- ان يكون المسكن بين جيران صالحين تأمن فيه الزوجة على نفسـها ومالها.

وليس للزوجة ان تسكن أحدا من اهلها ولولادها من غيره ولو كـان ولدها صغيرا غير مميز بدون اذن زوجها وبغير رضاه. لأن المسكن لـه فلا يشاركه فيه أحد إلا اذا رضى هو بذلك.

□ نفقة الخادم للزوجـة

الخادم من الأمور الكمالية ولزيادة التنعم . والأصل ان تخـدم الزوجـة نفسها وان كان الزوج موسرا تجب عليه نفقة خادم أو اكثر لزوجته بحسـب يساره وحاجة زوجته الى الخدمة ، لأن نفقة الخادم من توابع النفقة الزوجية.

□ حقوق الزوج على زوجتـه

من المسلم به أنه لا يستقيم الأمر لأية جماعة ولا يستقر لها حـال إلا إذا جعلت لأحد أفرادها الرئاسة عليهم بتولى تدبير أمورهـم والاسـتقامة

على الطاعة له بما له من الولاية عليهم وتوجيه شئونهم الـــى مـــا فيــه مصلحتهم والخير لهم.

والفطرة التى فطر الله الناس عليها قضت بأن تكون للرجال الرئاســة والقوامة على النساء لصفات ومزايا فى الرجـــال خصـــها بـــهم الله دون النساء ومن الحقوق الواجبة للزوج على زوجته :

١- ان تطيع الزوجة زوجها فيما يتعلق بأمور الزوجية . فان أمرهـــا بما نهى الله عنه ولم يبحه لعبادة مثل شرب الخمر ولعب الميســر وترك الصلاة وغيرها من العبادات ، فلا يجب عليها الامتثـــال ، بل يجب عليها ان تخالفه . لأن من القواعد المقررة ى الاســـلام انه "لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق". وليس للزوج ســـلطان على زوجته فى الشئون المالية وغيرها من المسائل الخاصة بـــها. لأن لها الولاية التامة على أموالها تتصرف فيها بكافة التصرفـات الجائزة شرعا ما دامت كاملة الأهلية أو اذا كانت قاصرة فالولاية على مالها لوليها المالى وليست لزوجها .

٢- القرار فى بيت الزوجية – قضت سنة الله فـــى خلقـــه بوجـــود فوارق جنسية بين الرجـــل والمـــرأة ، وبـــاختلاف طبيعتـــهما ، فاقتضى هذا اختلاف وظيفة كل منهما فى الحيـــاة عـــن وظيفـــة الآخر، وتوزيع الاعمال بينهما يقوم كل منهما بما هو ميسر لمـــا خلق له. فالمرأة معدة بحسب طبيعتها للحمل والـــولادة والعنايـــة بأطفالها وصغارها والقيام بالشئون المنزلية . والرجـــــل اعدتـــه الفطرة للكفاح وتحصيل الرزق والسعى للكسب خارج المـــنزل . ومسايرة لهذه الفطرة والطبيعة وجبت نفقة الزوجة على زوجها ،

ووجب للزوج على زوجته شرعا القرار في مسكن الزوجية فلا تخرج منه الا باذن زوجها إذا وجد المسوغ لخروجها كأداء فريضة الحج بشرط ان يكون سفرها مع محرم لها، وكزيارة اقاربها ، وسائر اقاربها مرة كل سنة، ولا يجوز لها ان تبيت خارج المنزل إلا باذن زوجها . واذا كان احد ابويها مريضا ولا يوجد غيرها يعتنى به فانه يجب عليها ان تقوم بخدمته والعناية به وان لم يأذن لها بذلك زوجها . لأن حق الوالدين مقدم على حق الزوج.

٣- التأديب – للزوج على زوجته ولاية التأديب . قال تعاى "واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"(١) .

جعل الله الرجل قيما على المرأة لقوله تعالى "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم" . فله بهذه الصفة ولاية تأديبها واصلاحها وردها الى الصواب. وقد جعل الله وسائل تأديب الزوج لزوجته ثلاثة أنواع هى: الموعظة، الهجر فى المضاجع، والضرب غير المبرح. لأن النساء بحسب بيئتهن وتربيتهن مختلفات فى الوسيلة التى تؤدى الى تأديبهن، فمن النساء من تكفيها الاشارة أو الكلمة العابرة لتأديبها، ومنهن من لا تصلح حالهن إلا بالهجر أو الضرب. والزوج أدرى من غيره بالوسيلة الملائمة لتأديب زوجته واصلاحها من هذه الوسائل الثلاث.

(١) الآية ٣٤ من سورة النساء .

□ الحقوق المشتركة بين الزوجين

يشترك الزوجان فى الحقوق الآتية :

١- حق استمتاع كل منهما بالآخر، ما لم يوجد مانع شرعى من حيض أو نفاس.

٢- التوارث بين الزوجين عند وفاة أحدهما، ما لم يوجد مانع من موانع الارث كاختلافهما فى الدين، بأن يكون الزوج مسلما والزوجة كتابية.

٣- ثبوت نسب اولادها منه.

٤- حرمة المصاهرة. فتحرم الزوجة بمجرد عقد الزواج بينها وبين زوجها على اصول زوجها وفروعه سواء أدخل الزوج بها أم لم يدخل بها. وحرم على الزوج اصولها بمجرد العقد ولو لم يدخل بزوجته، واما فروعها فلا تحرم عليه بمجرد العقد ، وانما تحرم بالدخول بزوجته.

٥- حسن المعاشرة، فيجب على كل من الزوجين ان يعاشر الآخر بالمعروف وان يعامله بالاحسان حتى يحصل التعاون، ويسود الوفاق بينهما فى حياتهما الزوجية فيعيشان فى وئام وسلام .

قال تعالى "وعاشروهن بالمعروف"(١) ، وقال تعالى "ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف"(٢) .

---

(١) الآية ١٩ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

□ حكم الزواج غير الصحيـــح

الزواج غير الصحيح يشمل الفاسد والباطل. وعقد الزواج الفاسد هـــو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وفقد شرط من شروط صحته . كمـا اذا لم يحضر العقد شاهدان ، وكما اذا لم تكن المرأة المعقــود عليــها محــلا للزواج للعاقد بأن تكون محرمة عليه بشرط الا يعلم الزوجان وقت العقــد بأنها محرمة عليه كأن يتزوج رجل أخته من الرضاع وهمـــا لا يعلمـــان بالتحريم. وأما اذا علما بذلك وعقد زواجهما فهذا العقد ملحق بالباطل.

وعقد الزواج ا لباطل هو ما حصل خلل فى ركن من اركانه أو فقـــد شرط من شروط انعقاده.فاذا كانت صيغة عقد الزواج لا يفيد انشــــاء»، او كان العاقد فاقد الاهلية ، او خالف القبول الايجاب فالعقد باطل .

و لا فرق فى الحكم بين الزواج الفاسد والزواج الباطل قبـــل الدخـــول الحقيقى . حيث لا يترتب على العقد ذاته فاسدا أو باطلا أى أثر من آثـــار الزواج الصحيح. فلا نفقه ولا مهر ولا طاعة ولا توارث بينهما ويحــــرم على كل الزوجين اللذين تزوجا بعقد فاسد أو باطل أن يستمتع بــــالأخر ، ويجب عليهما أن يفترقا من تلقاء أنفسهما . وإن لم يفترقا فرق القــــاضى بينهما دفعا للمعصية وإزالة للمنكر . لأن القاضى عين للنظر فى المصالح الدينية والدنيوية .

وأما اذا دخل الرجل بمن تزوجها بعقد فاسد أو باطل دخولا حقيقيـا – وان كان لا يحل له ذلك شرعا – فانه يترتب على هذا الدخول فى الـزواج الفاسد ما يلى:

١- وجوب العدة على المرأة المدخول بها . حتى لا تختلط الانساب .

٢- ثبوت نسب الولد من الرجل الذى دخل بمن تزوجها زواجا فاسدا اذا حصل حمل من هذا الدخول.

٣- وجوب المهر. فان لم يكن المهر مسمى فى العقد الفاسد تسمية صحيحة، فالواجب مهر المثل بالغا ما بلغ .

٤- حرمة المصاهرة. فتحرم المرأة المدخول بها فى العقد الفاسد على اصول وفروع من دخل بها ، وتحرم عليه أصولها وفروعها.

ويترتب على الدخول فى الزواج الباطل أمران:

أ- وجوب المهر . لما تقرر فقها لأن الدخول بالمرأة لا يخلو من مهر أوحد. وقد سقط الحد لشبهة العقد فوجب المهر .

ب- حرمة المصاهرة . لأن حرمة المصاهرة تثبت عند الحنفية بالزنى فأولى ان تثبت بالدخول فى الزواج الباطل لوجود العقد صورة .

□ حكم الزواج الموقوف

عقد الزواج الموقوف هو الذى استوفى اركانه وشروط انعقاده وصحته وفقد شرط نفاذه . فيحتاج لنفاذه الى اجازة من له الحق فى اجازته. فان أجاز نفذ العقد وترتب عليه الأحكام والآثار المترتبة على العقد النافذ ابتداء، وان رده اعتبر العقد باطلا من وقت انشاءه .

ولا يترتب على الزواج الموقوف قبل اجازته وقبل الدخول أى أثر من آثار الزوجية . واذا حصل دخول فى العقد الموقوف قبل اجازته وقبل

رده، فان اجازه بعد الدخول من له حق اجازته فانه يكون دخولا فى عقد صحيح نافذ ، لما هو مقرر من أن الاجازة اللاحقة كالموافقة السابقة. وإن لم يجزه بعد الدخول تترتب على هذا الدخول الأحكام المترتبة على الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد .

واما اذا كان الدخول في العقد الموقوف بعد رده وبعد العلم بالرد فانه يترتب على هذا الدخول ما ترتب على الدخول في الزواج الباطل .

ولا توارث بين الزوجين فى العقد الموقوف إذا توفي أحدهما فى مدة وقفه، كما لا تجب فى تلك المدة نفقة زوجية ولا طاعة الزوجة لزوجها .

◻ زواج المرتد والمرتدة:

المرتد هو من رجع عن دين الاسلام اختيارا بدون اكراه على تركه . واذا ارتد المسلم عن دينه بانت منه زوجته مسلمة كانت أو كتابية ، ولا يجوز له ان يتزوج اثناء ارتداده بمرتدة مثله ولا بمسلمة ولا بكافرة أصلية لأن الزواج يعتمد الملة ولا ملة للمرتد .

وأما المرتدة فلا يجوز أن يتزوجها أحد مسلما كان أو كتابيا أو مرتدا أو مشركا، لأنها تحبس حتى تعود الى الاسلام أو تموت ، ولأنه لا تنتظم والحالة هذه المصالح الزوجية ، والزواج لم يشرع لذاته وانما شرع لما يترتب عليه من المصالح.

◻ زواج المسلمة بغير المسلم

اجمع علماء الاسلام قاطبة على انه لا يجوز للمسلمة ان تتزوج بغير المسلم بدون فرق بين كتابى وغير كتابي. فلو تزوجت بغير المسلم كان

زواج باطلا غير منعقد أصلا ويجب التفريق بينهما. لقوله تعالى "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا" فليس من الحكمة ان تتزوج المسلمة بغير المسلم ولو كان كتابيا حتى لا يكون له عليها قوامة وسلطان ، وحتى لا تقع تحت نفوذه وسلطته وتأثيره عليها فتفارق دينها وتتبع دينه. وربما دفعها حبها له ورغبتها في ارضائه الى نبذ الدين الاسلامي واتباع دين زوجها .

□ الاجراءات المتبعة في زواج المسلم بالكتابية

لا فرق بين زواج المسلم بالمسلمة وزواجه بالكتابية من حيث الشروط التي تشترط في انعقاد الزواج وصحته ونفاذه ولزومه ، ولا من حيث الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على الزواج فيما عدا المسائل الآتية:

أ- يجوز ان يكون شاهدا عقد زواج المسلم بالكتابية من المسلمين ومن أهل الكتاب ولو كانا مخالفين لدين الزوجة ولمذهبها . أما في زواج المسلم بالمسلمة فيشترط لصحته ان يكون الشاهدان مسلمين.

ب- الاولاد الذين يولدون بين المسلم وزوجته الكتابية يعتبرون مسلمين تبعا لأبيهم سواء أكانوا ذكورا أو إناثا ، وتستمر هذه التبعية في الدين ما دام الولد صغيرا فاذا بلغ عاقلا انقطعت التبعية، واذا بلغ غير عاقل استمرت الى ان يعقل.

ج- لا توارث بين المسلم وزوجته الكتابية لوجود مانع من موانع الارث وهو اختلاف الدين.

▢ الولاية فى الـزواج

الولاية سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على انشـــاء العقــود والتصرفات نافذة .

وتنقسم الولاية فى الزواج بالنظر الى المولى عليه قسمان :

أ- ولاية إجبار. وهى الولاية على فاقد الاهلية أو ناقصها . ومعنـــى الإجبار ان الولى فى الزواج الذى ثبتت له هذه الولايـــة إذا عقــد زواج من له الولاية عليه كان العقد نافذا على المولى عليه بـدون رضاه ولا موافقته عليه وبدون التفات الى مشيئته أو الى ابائه.

ب- ولاية لا إجبار فيها. وهى الولاية على المرأة الكاملـــة الأهليـة بكرا كانت او ثيبا فى مباشرة عقد زواجها بالنيابة عنها عند فقهاء الحنفية ويسمونها ولاية استحباب . اذ يستحسن ان يقـــوم وليـــها بعقد زواجها حتى لا تصف المرأة بأنها خالفت التقاليد المرعيـــة والعادات المتبعة بحضورها مجالس الرجـــال ومباشـــرتها عقــد زواجها بنفسها، اذ لم يجر العرف بين النـــاس علـى ان المــرأة تتولى تزويج نفسها. وان كانت المرأة تملــك شــرعا ان تتولـــى بنفسها عقد زواجها عند الحنفية . ولا يصح عند غير الحنفية من فقهاء المذاهب الاخرى ان تباشر المرأة ولو كانت كاملة الأهليـــة عقد الزواج سواء كانت بكرا أو ثيبا. ولذا اشترطوا فـــى صحـــة عقد الزواج وجود ولى عن المرأة يتولى صيغـــة العقــد خلافــا للحنفية فانهم لم يشترطوا ذلك.

□ من تثبت عليه ولاية الاجبــار

اذا كان الشخص كامل الأهلية تثبت له الولاية على نفسه وماله سـواء كان رجلا أو امرأة . غير ان الرجل اذا تولى بنفسه عقد زواجه نفذ العقـد ولزم .. أما المرأة اذا تولت بنفسها عقد زواجها وكان لها عــاصب فانـــه يشترط لصحة هذا العقد ولزومه ان يكون الزوج كفئا لها ولا يقل مــهرها عن مهر مثلها ، فان كان الزوج غير كفء ولم يكن وليها قد رضى بغير الكفء فالرأى عند فقهاء الحنفية ان الزواج غير صحيح.

وان كان الزوج كفئا وكان المهر أقل من مهر المثل بغبن فاحش ولـم يرض وليها بهذا المهر فالعقد صحيح نافذ ، لكنه غير لازم إذ لوليها حـق الاعتراض مادامت لم تلد أو لم يظهر بها حمل ، ولم يكمل الزوج مــهرها الى مهر المثل ، فله أن يرفع الأمر الى القضاء طالبا فسخ العقد.

واذا لم يوجد لها ولى عاصب يكون عقد زواجها صحيحا لازما ولـو تزوجت بغير كفء لها أو بمهر أقل من مهر مثلها متى كانت بالغة عاقلـة سواء كانت بكرا أو ثيبا ، لأن عدم صحة عقد الزواج اذا انعدمت الكفاءة، وعدم لزومه اذا كان المهر اقل من مهر مثلها , انما كان رعايـــة لحـق الولى العاصب فى الكفاءة والمهر ودفع الضرر عنه.لأن الاولياء يتعيرون بانتساب غير الكفء اليهم بالمصاهرة ويتضررون من نقصان مهرها عن مهر مثلها.

وذهب جمهور الفقهاء ومنه الائمة مالك والشافعى واحمد بـن حنبـل الى ان عقد الزواج لا ينعقد بعبارة النساء ولو كانت كاملة الأهلية. ولـــذا اشترطوا فى صحة عقد الزواج ان يتولى ولى الأمر عقد زواجــها ، واذا

لم يكن لها ولي له الحق في تولي عقد زواجها فان القاضي يتولى عقد زواجها ، وذلك بعد ان تشترك المرأة الكاملة الأهلية مع وليها في اختيار الزوج اذا كانت ثيبا ، اذ ليس لوليها إجبارها على الزواج ، بخلاف البكر فلوليها ان يستبد بتزويجها ، لأن الولاية عليها ولاية اجبارية عند مالك والشافعي.

ويقول ابن رشد في كتابه "بداية المجتهد" : وسبب اختلافهم في هذه المسألة انه لم تأت آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح. ثم قال .. ان الآيات والاحاديث التي يحتج بها من يشترط الولاية في النكاح تفيد ذلك بطريقة الاحتمال ، وكذلك الآيات والاحاديث التي يحتج بها من لا يشترطها في النكاح فهي محتملة لذلك.

استدل كل من اصحاب هذين بالقرآن والسنة.

فاستدل الحنفية بقوله تعالى "واذا طلقتهم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن"[1] ، وقوله تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره"[2] وقوله تعالى "فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف"[3] والمراد بفعلهن عقد الزواج ، وفي هذه الآيات النكاح منسوب الى المرأة ، وهذا صريح بأن النكاح صادر منها .

ومن الاحاديث التي يحتج بها الحنفيه على رأيهم قوله عليه الصلاة والسلام "الأيم أحق بنفسها من وليها" والأيم اسم لمرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا".

---

(١) الآية ٢٣٢ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة .

واستدل اصحاب الرأى الثانى بآيات من القرآن اضيف فيها عقد الزواج الى الاولياء . كقوله تعالى "وانكحوا الأيامى منكم"[1] ، وقوله تعالى "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا" وقوله تعالى "فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن ازواجهن" .. قالوا هذا خطاب للأولياء ، ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن الفصل أى المنع من ان ينكحن ازواجهن. وقال الامام الشافعي : هذه أبين آية في كتاب الله تدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي. لأن الله نهى الاولياء ان يمنعوا النساء عن الزواج ، وانما يتحقق المنع ممن في يده الشئ الممنوع.

ومن الاحاديث التى يستدل بها اصحاب الرأى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل" وهذا الحديث معارض لحديث آخر لقوله عليه الصلاة والسلام "أيما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل" فانه يدل على انها اذا انكحت نفسها باذن وليها فنكاحها صحيح .

ولعل اكثر المذاهب موافقة للنصوص الشرعية وأقربها للمصلحة والمعقول هو رأى الفقيه ابى ثور من مجتهدى مذهب الشافعية حيث يقول "لا بد فى عقد الزواج من رضا المرأة ووليها . وحتى تحقق رضاهما فأيهما تولى العقد صح الزواج، ولعل بهذا الرأى يمكن التوفيق بين النصوص المتعارضة فى هذه المسألة.

واذا كان الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها تثبت عليه ولاية الاجبار لمن له الولاية عليه شرعا، فوليه هو الذى يتولى مباشرة عقد زواجه بدون توقف على رضاه ولا على موافقته.

---

[1] الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

واذا باشر فاقد الأهلية وهو المجنون والصبي غير المميز والمعتوه غير المميز. فالعقد باطل غير منعقد أصلا. اذ لا عبرة بعبارته في انشاء العقود والتصرفات لعدم تحقق أصل الأهلية وهو التمييز. فلو اجاز وليه العقد فلا اثر لهذه الاجازة. لأن الاجازة اللاحقة لا تجعل العقد الباطل صحيحا.

واذا تولى ناقص الأهلية وهو الصبي والمعتوه المميزان بنفسه عقد زواجه فهو صحيح موقوف على اجازة وليه متى كان مستكملا لأركانه وشروط انعقاده وصحته. فان أجازه نفذ وان رده اعتبر باطلا من أول الأمر.

وقال مالك والشافعي بثبوت الولاية الجبرية على البكر البالغة العاقلة لأن لعلة في ثبوتها على المرأة : البكارة عند الشافعي ، لأن البكر تجهل شئون الزواج ولو كانت عاقلة . والعلة في ثبوت الولاية على المرأة عند الامام مالك إما الصغر وإما البكارة . ومن المعلوم ان فقهاء الحنفية لا يثبتون الولاية الجبرية على الشخص البالغ العاقل .

واتفق الجميع على ان العلة في ثبوت ولاية الاجبار على الصغير هي الصغر ، كما اتفقوا على ان العلة في ثبوتها على المجنون والمجنونة البالغين هي الجنون واستدل الامامان مالك والشافعي على مذهبهما بقوله عليه الصلاة والسلام "الثيب احق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها ابوها نفسها".

واستدل الحنفية على مذهبهم بالاحاديث الواردة في وجوب استئذان في زواجها ومنها الحديث السابق. ولا معنى لاستئذانها لو كانت لاية عليها إجبارية.

وخلاصة القول عند جمهور الفقهاء ان المرأة لا يصح ان تباشر عقد الزواج بنفسها بل الذى يباشره وليها ، لأن عقد الزواج لا ينعقد عندهم بعبارة النساء اصلا سواء أكانت المرأة تعقد الزواج لنفسها أو لغيرها بالنيابة عنه.

أما عند الحنفية فأن المرأة البالغة العاقلة بكرا أو ثيبا لها ان تتولى بنفسها عقد زواجها ، والولاية عليها ولاية ندب لا ولاية اجبار ، فليس لأحد من الناس ان يجبرها على الزواج بمن لا تريد التزوج به . فاذا أراد أهلها ان يزوجوها من شخص فلا بد من استئذانها فى ذلك ومن رضاها بالزواج ممن يراد تزويجها له .

☐ من تثبت لهم ولاية الاجبار

أسلفنا ان الذى يتولى تزويج فاقد الأهلية أو ناقصها هو من له الولاية عليهما فى الزواج. وقد اختلف الفقهاء فيمن تثبت له هذه الولاية . فذهب مالك واحمد الى ان الولاية على الصغيرة والصغير تثبت للأب ولوصيه فقط ولا تثبت لأحد غيرهما. وذهب الامام الشافعى الى أنها تثبت للأب والجد. واتفق الحنفيه على أن ولاية الاجبار على الصغار والمجانين والمعاتيه تثبت للعصبيات النسبية .

☐ ترتيب الأولياء فى الزواج

تثبت ولاية التزويج عند الحنفية للعصبة النسبية بالنفس . والعاصب النسبى بالنفس هو كل قريب من الذكور ينتسب الى الشخص لا بواسطة الانثى فقط سواء انتسب اليه بدون واسطة كالابن والأب ، أو بواسطة الذكر فقط كالأخ لأب، أو بواسطة الذكر والانثى كالأخ الشقيق . وهكذا فان العاصب النسبى بالنفس لا يكون من الاناث.

والعصبة بالنفس لها أربع جهات مرتبة يقدم بعضها على بعض في ثبوت ولاية التزويج عند الاجتماع ، كما في الارث . وهذه الجهات الأربع هي:

١- البنوة – وتشمل الابن وابن الابن مهما نزل .

٢- الأبوة – وتشمل الاب والجد الصحيح مهما علا .

٣- الاخوة – وتشمل الاخ الشقيق والاخ لأب وأبنائهما وابناء ابنائهما.

٤- العمومة – وتشمل أعمام الشخص وأعمام ابيه واعمام جده الصحيح، وابناء هؤلاء الأعمام، سواء كان الاعمام لأبوين أو لأب.

فاذا وجد متعدد من هؤلاء العصبة النسبية أى اثنان فاكثر، فان كانوا من جهات مختلفة فالترجيح بينهم بالجهة . فتقدم جهة البنوة على جهة الابوة ، وتقدم جهة الابوة على جهة الاخوة وتقدم جهة الاخوة على جهة العمومة.

وان اتحدوا فى الجهة فالترجيح بالدرجة . فمن كان أقرب درجة رجح على من عداه. فاذا وجد أب وجد فالولاية للأب مادام أهلا للولاية.

وان اتحدوا فى الدرجة فالترجيح بقوة القرابة أى من كان منتسبا الى الشخص من جبتى الأب والأم قدم على من كان منتسبا اليه من جهة الأب فقط. كما اذا وجد أخ شقيق وأخ لأب فالولاية للاخ الشقيق.

وان اتحدوا فى الجهة والدرجة وقوة القرابة فهم متساوون فى ثبوت الولاية لهم ، فتثبت لكل واحد منهم الولاية كاملة . فاذا كان للصغيرة أخوان شقيقان أو اخوان لأب ، فأيهما تولى عقد زواجها مستوفيا لأركانه

وشروطه الشرعية صح العقد سواء أجازه الآخر أو لم يجزه ، لان الولاية الثابتة لكل منهما للصغيرة ولاية كاملة . وان زوج كل منهما الصغيرة صح العقد السابق وبطل العقد اللاحق . فان جهل السابق أو وقع العقدان في وقت واحد فهما باطلان لعدم المرجح.

□ أحكام تزويج الأولياء

شرعت الولاية للنظر في مصالح المولى عليهم . وقد اثبت الشارع الولاية للاقارب دون الاجانب ما عدا القاضي لوجود الشفقة الباعثة على رعاية مصالح فاقدى الأهلية أو ناقصيها لدى الاقارب العصبات وغير العصبات، وهذه الشفقة عند الاقارب ليست على درجة واحدة بل هي متفاوتة فكلما كان الشخص اقرب قرابة كان اشفق وكلما بعدت القرابة ضعفت الشفقة وفترت الصلة ورابطة القرابة والنظر في مصالح المولى عليهم متفاوت ايضا تبعا لتفاوت رأى المولى كمالا وقصورا ، فمثلا الأم يتوفر فيها وفور الشفقة ولا يتوفر فيها كمال الرأى كالأب . ولهذا اختلفت أحكام تزويج الأولياء من يكونون في ولايتهم حسب التفصيل الآتى :

أولا: اذا زوج الأب أو الجد أو الابن من له الولاية عليه ، وكان كل واحد منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار ، فالعقد صحيح نافذ لازم، لا يثبت خيار فسخه للمولى عليه عند زوال سبب الولاية عليه .

ثانيا: اذا كان كل من الابن والاب والجد معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ، وزوج من له الولاية عليها فالعقد نافذ لازم اذا كان الزوج كفئا وكان المهر مهر المثل . فان كان الزوج غير كفء أو كان المهر اقل من مهر المثل للصغيرة ومن في حكمها، او كان المهر اكثر من مهر المثل

في تزويج الصغير ومن في حكمه لا يصح العقد ، لأن كمال الرأي منتفي في الولي حيث انه مشهور بسوء الاختيار ، وانما صح الزواج ولــزم اذا كان الزوج كفئا والمهر مهر المثل لوجود المصلحة الظاهرة .

ثالثا: اذا كان الولي غير هؤلاء وزوج من له الولايــة عليــها بغــير كفء أو بما لا يتغابن فيه الناس زيادة أو نقصا في المهر فالزواج غـــير صحيح، ولو كان الولي الأم أو القاضي . لقصور الرأي في الأم ونقصــان الشفقة في القاضي .

وان كان التزويج من كفء وبمهر المثل فالزواج صحيح نافذ ولكــن غير لازم ، فللمولى عليه الخيار في امضاء هذا العقد وفسخه متـــى زال عنه سبب الولاية عليه .

□ الكفاءة في الــزواج

الكفاءة في الزواج تعني مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصـــة بحيث لا تعير الزوجة ولا أولياؤها بزوجها .

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في الزواج بين الزوجين وعــدم اعتبارها. فذهب بعضهم الى عدم اعتبار الكفــاءة أصــلا فــي الــزواج مستندين الى الكتاب والسنة. لقوله تعالى "ان اكرمكــم عنــد الله اتقــاكم"، ولقوله عليه الصلاة والسلام "الناس سواسية كأســنان المشــط لا فضــل لعربي على اعجمي إلا بالتقوى".

وذهب جمهور الفقهاء الى اعتبار الكفاءة شرط فــي الــزواج ، لأن الزواج يعقد للعمر وهو أسمى من ان يكون مجرد عقد تمليــك لعيــن أو لمنفعة كعقد البيع والاجارة ، بل هو عهد وميثاق بين الزوجين يرتبطــان به مدى الحياة.

ويشتمل الزواج على اغراض ومقاصد من العشرة والالفة وتأسيس القرابات وانشاء علاقات المصاهرة بين الأسر ، ولا ينتظم ذلك عادة الا بين المتكافئين ، ولأن وجود فوارق كبيرة بين الزوجين يحول فى اغلب الحالات دون التوافق والانسجام بينهما، فتكون النتيجة الانفصال بين الزوجين .

والجواب عما استند اليه القائلون بعدم اعتبار الكفاءة فى الزواج أصلا ان المراد بالآية والحديث أحكام الآخرة لا أحكام الدنيا . فالتفاضل بين الناس فى الآخرة لا يكون الا بالتقوى والعمل الصالح.

وقد اختلف جمهور الفقهاء القائلين بان الكفاءة بين الزوجين معتبرة فى الزواج اختلافا واسعا فى الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة ومنشأ اختلافهم عدم ورود نص فى ذلك لامن الكتاب ولا من السنة . فاعتبر الامام مالك الكفاءة فى الدين فقط، وكذلك الامام احمد بن حنبل ، اما مذهب الشافعى فاعتبرها فى خمسة أمور: الدين والنسب والحرية والحرفة والخلو من العيوب .

أما الحنفيه فانهم اعتبروا الكفاءة فى ستة أمور : النسب والاسلام والحرية والمال والديانة والحرفة .

<u>وتفصيل هذه الأمور كالآتى:</u>

١- النسب:

وهو صلة الانسان بمن ينتمى اليهم بالولادة . والكفاءة فى النسب على رأى الحنفية معتبرة فى الزواج بالنسبة للعرب لا بالنسبة لغيرهم من الاعاجم.

وهذه التفرقة بين العرب وغيرهم التى يقول بها فقهاء الحنفية فى الكفاءة فى النسب ليست واضحة ولا هى معقولة . والاجدر النظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به .

٢- الاسلام:

لا تعتبر الكفاءة فى الاسلام بالنسبة للعرب بعد ان يكون الزوج مسلما فى زواجه بالمرأة المسلمة وانما تعتبر بالنسبة للاعاجم . لأن تفاخر العرب بالانساب لا بالاسلام ، بخلاف الاعاجم فان تفاخرهم بعد الاسلام بالاسلام لا بالانساب .

ولا يقصد من اعتبار الاسلام فى الكفاءة ان يكون الزوج مسلما فان اسلامه شرط لانعقاد زواجه بالمسلمة، بل يقصد منه ان يكون آباؤه مسلمين.

فالزوج الذى له أب مسلم فقط لا يكون كفئا لمرأة مسلمة لها أب وجد مسلمان.

٣- الحرية:

واعتبار الكفاءة فى الحرية اصبح الآن نظريا لا عمليا .

٤- الحرفة:

يراد بالحرفة كل عمل يزاوله الانسان لكسب رزقه من صناعة ووظيفة وتجارة وزراعة . ومعنى الكفاءة فى الحرفة ان الرجل اذا كان صاحب حرفة خسيسة لا يكون كفئا لامرأة أبوها صاحب حرفة شريفة . ومرد كون الحرفة شريفة او غير شريفة هو العرف . وهذا يختلف

باختلاف الزمان والمكان. فرب حرفة شريفة فى بلد تعد حرفة خسيسة فى بلد آخر يعير بها صاحبها.

وتتحقق الكفاءة فى الحرفة ▪ كانت حرفة الزوج مقاربة لحرفـــة أب الزوجة من حيث شرفها وضعتها، وان لم تكن حرفة أحدهما متحدة مــع حرفة الآخر.

٥- المـــال:

وتعتبر الكفاءة فى المال بين الزوجين فى حــق العــرب وغــيرهم . وتتحقق الكفاءة اذا كان الزوج قادرا على النفقة الزوجية وعلـــى المــهر الذى تعورف على تعجيله ولو كانت الزوجة ذات ثراء شـــريف وغنـى فاحش.

واذا جرى العرف والعادة بين الناس بأن يتحمل الآباء عـــن ابنائــهم المقيمين معهم مهور زوجاتهم ونفقاتهن يعتبر الابن كفئا فى المال بيســار أبيه، ومثل الأب فى هذا الأم والجد اذا جرت العادة بتحملهما ما ذكر.

٦- الديانـــة:

والمراد بها الصلاح والاستقامة . فلا يكون الرجل الفاسق كفئا للمـرأة الصالحة ولو كان أبوها فاسقا وانما يكون كفئا لامرأة فاســقة ولــو كــان أبوها صالحا.

❑ من تعتبر فى جانبه الكفاءة:

الأصل فى الكفاءة ان تعتبر فى جانب الــزوج فقــط . ولا تشــترط الكفاءة فى جانب الزوجة حتى لــو كــانت دون زوجــها . لأن الرجــال

قوامون على النساء، ومقتضى قوامة الشخص على الآخر إلا يكون أدنـى حالا منه. بل ينبغى على الأقل ان يكون مماثلا لمن له حق القوامة عليـه فى المنزلة والمكانة الاجتماعية ان لم يفقه فى ذلك. وقد جرى العرف بيـن الناس على ان الزوج لا يعير إذا كـانت زوجتـه دونـه فـى المكانـة الاجتماعية، بل يرفع شأنها ويعلى من مقامها ، خلاف المرأة فانها تتعـير هى وأولياؤها بالتزويج ممن دونها فى المنزلة .

□ وقت اعتبار الكفـاءة:

تعتبر الكفاءة وقت انشاء عقد الزواج ، فاذا كان الزوج كفئا لزوجتـه وقت تزويجه بها حصل التكافؤ بينهما .

فاذا كان الزوج وقت العقد صاحب حرفة شريفة ثـم اتخـذ حرفـة خسيسة، او كان صالحا مستقيما ثم سلك طريق الفساد فأصبح فاسقا ، فـلا يجوز للزوجة ولا لأوليائها طلب فسخ العقد بدعوى عدم كفاءة الـزوج ، ولا يحكم القاضى اذا رفع اليه الأمر بفسخه لهذا السبب حيث ان الكفـاءة كانت متحققة عند إنشاء العقد بين الزوجين .

□ من له حق الكفـاءة:

الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها ويثبت لكل منهما هذا الحق على حـده . فلو أسقطت المرأة حقها فى الكفاءة لا يسقط حق أوليائها وبالعكس .

ويتفرع على ان الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها المسائل الآتية :

١- اذا زوجت المرأة الكاملة الأهلية نفسها بغير كفء بدون رضـاء وليها العاصب قبل العقد أو وقت انشائه بغير الكفء ولـو كـان

الولى غير محرم لها كابن العم فله حق الاعتراض على هذا العقد وطلب التفريق بينهما أمام القضاء . والفرقة بين الزوجين لعدم الكفاءة لاتكون الا بقضاء القاضى . وما لم يصدر القاضى حكمه بالفرقة بينهما فالزوجيع قائمة يترتب عليها كل آثارها حتى إذا مات أحد الزوجين اثناء نظر الدعوى بالتفريق بينهما لعدم الكفاءة ورثة الآخر. والفرقة بسبب عدم الكفاءة فسخ للعقد فلا ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته. والولى الذى له حق الاعتراض هو الولى القريب، لأن الكفاءة حق له دون الولى البعيد.

٢- اذا زوج الولى المرأة الكاملة الأهلية من غير كفء بدون إذنها ولا رضاها فالعقد صحيح موقوف نفاذة على اجازتها. لأن اسقاط الولى حقه فى الكفاءة لا يسقط حقها.

٣- اذا زوج الولى المرأة البالغة العاقلة برضاها من رجل بدون ان يبحث فى كونه كفئا أو غير كفء ، ثم تبين انه غير كفء فليس للولى ولا للمرأة حق الفسخ لعدم الكفاءة ، لسقوط حقهما فى الكفاءة بتقصيرها فى البحث فكأنما رضيا بالزوج على كل حال . هذا اذا لم يشترط الولى الكفاءة وقت العقد، واذا اخبره الزوج انه كفء عند العقد ثم تبين انه غير كفء ، فعندئذ يثبت للمرأة ولوليها خيار الفسخ.

القسم الثاني

الفرقة بين الزوجين

القسم الثانـى

الفرقـة بين الزوجيـن

– الفرقة بين الزوجين تعنى ما ينحل به عقد الزواج وينقطع به ما بـين الزوجين من رباط الزوجية.

و الفرقة في الزواج تنقسم الى قسمين: طلاق وفسخ .

ونتناول كل منهما فيما يلى فى باب مستقل .

البـــاب الأول

الطـــلاق

الطلاق فى اصطلاح الفقهاء هو رفع قيد الزواج الصحيح فى الحـــال أو المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كتابه أو بما يقوم مقـــام اللفـظ مـن الكتابة و الاشارة. والمراد برفع قيد الزواج رفع أحكامه وعدم استمراره.

ورفع قيد الزواج غير الصحيح يكون بفسخ العقد من تلقاء الطرفيـــن أو بتفريق القاضى بينهما.

ورفع قيد الزواج الصحيح فى الحال يكون بالطلاق البائن.

ورفع قيد الزواج فى المآل يكون بالطلاق الرجعى. لأن الزوجية تظل قائمة ما دامت المطلقة رجعيا ما تزال فى العدة.

▢ حكمة مشروعية الطلاق:

في بعض الاحوال تعرض للعلاقة الزوجية امور تجعل الحياة الزوجية مصدرا للشقاء والخصام المستمر بين الزوجين بدلا من المودة والوئام والرحمة بينهما. فتصبح الزوجية جحيما ونقمة بعد ان كانت نعيما وسعادة فشرع الطلاق في الاسلام للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها.

▢ حكمة جعل الطلاق بيد الزوج دون الزوجة:

جعل الشارع الطلاق بيد الزوج لأن الأمر الغالب في النساء بحسب طبيعتهن سرعة التأثر والانفعال والانقياد والخضوع لها اكثر من انقيادها لمنطق العقل والتفكير السليم. بخلاف الرجال لأن الأمر الغالب فيهم الأناة وضبط النفس عند الغضب والتبصر بعواقب الامور قبل الاقدام عليها. فلو جعل الطلاق بين الزوجة لكانت الحياة الزوجية غير مستقرة في أغلب الحالات.

▢ ركن الطلاق وشروطه:

ركن الطلاق هو ما يدل عليه من لفظ وكتابة واشارة.

والشروط التي تشترط لوقوع الطلاق تنقسم الى ثلاثة اقسام:

أ- ما يشترط فيمن يقع منه الطلاق.

ب- ما يشترط فيمن يقع عليها الطلاق.

ج - ما يشترط فيما يقع به الطلاق.

ونعرض فيما يلي بيانا لكل من هذه الشروط على الترتيب السابق.

□ شروط من يقع منه الطلاق:

الأصل ان الزوج هو من يملك الطلاق. ويقع طلاقه متى كان أهـــلا لإيقاعه . وفى حالات خاصة يوقع القاضى الطلاق نيابة عـــن الـزوج . وهى الحالات التى نص عليها القانون رقم ٢٥ لســـنة ١٩٢٠ ورقـم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ويكون ذلك بناء على طلب الزوجة تطليقها من زوجـــها اذا وجد ما يسوغ تطليقها منه ، واثبتت دعواها أمام القضاء.

وقد توقع الزوجة طلاق نفسها من زوجها اذا جعل الزوج لهاالحق فى ان تطلق نفسها منه .

ويشترط فى الزوج لوقوع طلاقه زوجته ان يكون بالغا عاقلا مختارا غير مكره على الطلاق واعيا لما يقول . وله ان ينيب عنه غيره فى ايقاع الطلاق عملا بالقاعدة المقررة ان ملك تصرفا قابلا للانابة فيه تولاه بنفسه أو تولاه غيره بالنيابة عنه .

والطلاق من التصرفات القابلة للانابة فيها.

□ أما طلاق الغضبان ففي وقوعه وعدم وقوعه التفصيل الآتي:

فان بلغ به الغضب حالة بحيث لا يدرى ما يقول بعد ذهاب غضبـــه فلا يقع طلاقه فى حال غضبه . لأن الغضبان فى هذه الحالة يكون اشـــد من الجنون مرتبة.

وأما اذا لم يصل به الغضب درجة تجعل حاله كما ذكر وطلق زوجته فانه يقع طلاقه.

□ طلاق المحجور عليه للسفه أو الغفلة:

موضوع الحجر من المسائل المالية. ولا حجر على السفيه أو على ذى الغفلة فى الطلاق، فيصح طلاق كل منهما .

□ طلاق المكره والسكران:

اختلف العلماء فى وقوع طلاق المكره والسكران وفى عدم وقوعه . فذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة : مالك والشافعى واحمد : ان طلاق المكره غير واقع .لقوله عليه الصلاة و السلام : "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" .

ومذهب الحنفية ان طلاق المكره يقع . لأنه اختار أهون الشرين، الطلاق، ووقوع ما هدد به من ضرر أو اذى الا انه غير راض بالطلاق، وعدم رضاه لا اثر له فى وقوع الطلاق .

وكذلك طلاق الهازل فانه واقع بالاتفاق بين الحنفيه والجمهور مع ان الهازل يتلفظ بالطلاق غير راضى بوقوعه . فعلم من هذا ان الرضا بالطلاق ليس شرطا فى وقوعه وإلا لما وقع طلاق الهازل.

- وأجاب الحنفية عن الحديث الذى استدل به الجمهور على مذهبهم بأن قول النبى صلى الله عليه وسلم "رفع عن امتى الخطأ ..." معناه رفع عنهم الحكم الاخروى أى ان المكره لا يعاقب يوم القيامة على قول أو فعل أكره عليه.

أما طلاق السكران: وهو الذى لا يعى ما يقول اثناء سكره ولا يتذكر ما قاله بعد صحوه . فمذهب جمهور الفقهاء القول بوقوعه اذا كان سكره

بشرب مباح وطلق زوجته فلا يقع طلاقه ، كما اذا تداوي بشرب الخمر فسكر وطلق زوجته فان طلاقه غير واقع .

وذهب فريق من العلماء ومنهم زفر وابو الحسن من فقهاء الحنفيه ان طلاق السكران غير واقع . لأن السكر مذهب للعقل فلا ارادة ولا قصد له بغض النظر عن كون السكر مباح أو محرم .

وكل مخدر محرم تناوله كالحشيش فحكمه حكم الخمر .

ما عليه العمل في المحاكم في طلاق المكره والسكران:

الذي عليه عمل المحاكم بمصر هو عدم وقوع طلاق المكره والسكران تطبيقا للمادة الاولي من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها :

"لا يقع طلاق السكران والمكره" .

وقد ورد في المذكره الايضاحية بشأن هذه المادة قولها "طلاق السكران لا يقع بناء علي قول راجح لأحمد بن حنبل ، وقول المذاهب الثلاثة، ورأي كثير من المتابعين،وأنه لا يعرف عن الصحابة قول فيه بالوقوع. وطلاق المكره لا يقع بناء علي مذهب الشافعية والمالكية واحمد وداود الظاهري وكثير من الصحابة".

□ طلاق الهازل

يقع طلاق الهازل وهو الذي يتلفظ عن قصد علي سبيل اللهو واللعب عالما بما يقول غير مريد معناه ولا ما يترتب عليه من الآثار .

والدليل علي وقوع طلاقه قوله صلي الله عليه وسلم "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والعتاق" وفي رواية الرجعة بدل العتاق.

□ طلاق المخطئ

ويقع طلاق المخطئ ، وهو الذي يريد ان يقول كلاما فيسبق لسانه الي غيه . كما اذا اراد ان يقول لامرأته "انت مريضة" فيقول لها "انت طالق".

ومثل طلاق المخطئ في كل ما ذكر طلاق الساهي والناسي .

□ شروط من يقع عليها الطلاق

يشترط لوقوع الطلاق علي الزوجة ان تكون محلا للطلاق. وذلك بأن تكون زوجة حقيقة او حكما لمن يريد ايقاع الطلاق عليها . فاذا طلق الرجل زوجته حال قيام الزوجية بينهما حقيقة وقع الطلاق. والزوجة حكما هي التي لا تزال في العدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن بينونة صغري، فاذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا أو طلاقا بائنا ، ثم طلقها ثانيا وهي في العدة من الطلاق الاول وقع الطلاق الثاني ، واذا طلقها ثالثا وهي في العدة وقع الطلاق الثالث عليها . لأن المعتدة من الطلاق غير المكمل للثلاث تعتبر زوجة حكما فتكون محلا قابلا لوقوع الطلاق.

ولا تكون المرأة محلا لوقوع الطلاق عليها في الحالات الآتية :

١- المرأة التي تزوجها الرجل بعقد فاسد . لأن الطلاق أثر من آثار الزواج الصحيح.

٢- المرأة الاجنبية. فاذا قال رجل لامرأة أجنبية ليست بينهما علاقة زوجية انت طالق. فكلامه لغو. ولما اذا علق الطلاق علي تزوجه بها كأن يقول لها: ان تزوجتك فأنت طالق. يقع الطلاق بمجرد زواجه بها عند فقهاء الحنفيه.

٣- المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.

٤- المعتدة من فرقة هي فسخ فيما عدا الصورتين السابقتين . كالفرقة لنقص في مهر الزوجة عن مهر مثلها.

٥- والمعتدة التي انقضت عدتها ولو كانت العدة من طلاق رجعي.

٦- المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة فلا يلحقها الطلاق ايضا ، ولكن تجب عليها العدة. لأن وجوب العدة في هذه الحالة للاحتياط فقط وللمحافظة على الانساب.

□ شروط ما يقع به الطلاق:

يقع الطلاق بكل ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح حالا أو مآلا اذا صدر ممن يملك الطلاق وصادف محلا لوقوعه. ورفع القيد يكون بما يدل عليه من لفظ أو كتابه أو اشارة. وسواء كانت دلالة اللفظ علي الطلاق بصريح العبارة أو بطريق الكناية . وكل لفظ بأية لغة يدل علي الطلاق يقع به الطلاق.

ولا بد لوقوع الطلاق باللفظ من ان يكون مضافا الي الزوجة حقيقة او حكما بحيث يفهم من ذلك تطليقها . كقول الزوج مخاطبا زوجته انت طالق أو طلقتك .

ويشترط في اللفظ الا يكون معلقا علي مشيئة الله سبحانه وتعالي : فاذا قال الرجل لامرأته . انت طالق ان شاء الله ، فلا يقع الطلاق. لأنه علق علي شئ لا يعلم وجوده، اذ لاتعلم مشيئة الله .

وينقسم اللفظ الذي يستعمل في ايقاع الطلاق الي صريح والي كناية .

فاللفظ الصريح هو الذي لا يحتمل معني غير معني الطلاق.

واللفظ الكناية هو ما يحتمل معني الطلاق وغيره بحسب وضع اللغـة. والفاظ كنايات الطلاق كثيرة لا تدخل تحت حصر ونذكر بعضا منها علـي سبيل المثال:

فمنها: قول الرجل لامرأته: انت حره. فهذا اللفـظ يحتمـل الطـلاق وغيره.

ومنها : اذهبي الي أهلك.

ومنها : اخرجي من بيتي أو الحقي بأهلك .

والفاظ كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق الا بالنية . لأن اللفظ يحتمـل اكثر من معني ولا يعلم المقصود منه الا بالنية .

وقد نصت علي ذلك المادة الرابعة من القانون رقـم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ "كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية"

□ الطلاق بلفظ الثـلاث

حدد الاسلام عدد الطلقات التي يملكها الزوج علي زوجته بـــالثلاث . ولا بد ان تكون الطلقات علي دفعات مرة بعد المرة .

وقد اختلف العلماء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، إما بتكـــرر الطلاق في الكلام الواحد ثلاث مرات ، كما اذا قال الرجل لامرأته: انــت طالق . انت طالق . انت طالق . أو باقتران الطلاق بعدد الثلاث ملفوظـا به : كما اذا قال لها : انت طالق ثلاث.

ومذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين واصحاب المذاهب الاربعة. وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد، وبانت منه بينونة كبري .

أما اذا قال لها : انت طالق . انت طالق . انت طالق . فان كانت مدخولا بها وقع الثلاث . لأن الطلقة الاولي وقعت عليها حال قيام الزوجين بينهما حقيقة ، ووقعت الطلقتان الثانية والثالثة حال قيام الزوجية بينهما حكما.. فقد صادفت الطلقات الثلاث محلا لوقوعها.

وان كانت غير مدخول بها وقعت الطلقة الاولي فقط. لأنها وقعت حال قيام الزوجية بينهما حقيقة. واما الطلقتان الثانية والثالثة فغير واقعتين، لأن غير المدخول بها بمجرد طلاقها بانت من مطلقها لا إلي عدة فلم تكن محلا لوقوعها عليها ، لأنها ليست زوجة ولا معتدة.

ومذهب جماعة العلماء : ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بتكرار الطلاق ثلاث مرات في كلام واحد لا يقع الا طلقة واحدة رجعية. ومنهم ابن تيميه وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الشيعة الامامية. وقد اتفقت الامامية ايضا ان طلاق الثلاث واحدة ، فلو طلقها ثلاثا لم تحرم عليه ويجوز مراجعتها.

وقد افتي بذلك ايضا داود بن علي الظاهري واكثر اصحابه، وبعض اصحاب مالك وبعض الحنفيه.

ما عليه العمل بالمحاكم :

عدل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ عن مذهب الحنفيه والجمهور الذي كان معمولا به قبل صدوره ، واخذ بمذهب من يقول ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به الا طلقة واحدة رجعية .

فقد نصت المادة الثانية من القانون علي ان "الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع به الا واحدة" .

▢ *اقسام الطلاق:*

ينقسم الطلاق الي طلاق السنة وطلاق البدعة.

وينقسم ايضا الي منجز والي مضاف والي معلق والي يمين بالطلاق.

وينقسم ثالثا الي طلاق رجعي وطلاق بائن بينونة صغري وطلاق بائن بينونة كبري.

ونشرح فيما يلي هذه الاقسام علي الترتيب .

أولا : طلاق السنة وطلاق البدعة:

الأصل في الطلاق انه محظور . لمخالفته مقتضي عقد الزواج الذي يعقد علي سبيل الدوام والاستمرار مدي حياة الزوجين، ولمخالفة رغبة الشارع في دوام العشرة بين الزوجين ليثمر الزواج الثمرة المقصودة من الزواج من تكوين الاسرة وتربية الاولاد مشمولين برعاية الوالدين وعنايتهما. وانه انما شرع عند الضرورة أو الحاجة الملحة. فالأصل أن الطلاق محظور وانه ابيح عند الحاجة اليه.

والطلاق في الحدود التي وضعها الشارع يسمي طلاق السنة بمعني الالتزام بالطريقة التي أمر الله سبحانه وتعالي باتباعها في ايقاع الطلاق. والطلاق في غير تلك الحدود يسمي طلاق البدعة.

١- والسنة في الطلاق تكون من جهة الوقت وجهة العدد. فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها. وهي الا يكون الطلاق

اكثر من طلقة واحدة . وأما السنة في الوقت فهي خاصة بـــالمدخول بها وهي ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه اذا كانت غـــير حـــامل. وينقسم طلاق السنة عند الاحناف الي قسمين :حسن وأحسن.

فالأحسن هو ان يطلق الرجل امرأته المدخول بها طلقة واحدة رجعيـــة في طهر لم يجامعها فيه، أو يطلق امرأته الحامل ولو بعد الوقاع مباشـــرة طلقة واحدة رجعية، أو يطلق زوجته غير المدخول بها في الطهر أو فـــي الحيض.

وانما كان الطلاق في غير الصور طلاق السنة لقيـــام الدليـــل علـــي وجود الحاجة الباعثة علي الطلاق . لأن الطلاق في وقت الطهر الذي لـــم يحصل فيه اختلاط بها مع وجود الرغبة في الزوجة والانتهاء اليها دليـــل علي استحكام الكراهية وشدة النفره بينهما. بخلاف الطـــلاق فـــي طـــهر حصل فيه اختلاط بها اذ الرغبة في الزوجة لكون الحيض منفرا بـــالطبع، واقدام الزوج علي تطليق زوجته الحامل – مع ان الحمل يدعو الي بقـــاء الزوجيه– دليل ظاهر علي مسيس الحاجة الي الطلاق . وكذا تطليقه قبـــل الدخول بها مع كمال الرغبة ولو كان الطلاق في الحيـــض، اذ الشـــأن ان غير المدخول بها مرغوب فيها .

واستدل علي ذلك بقوله تعالي "الطلاق مرتان فامســـاك بمعـــروف او تسريح باحسان" أي ان الطلاق المشروع هو الطلاق مرة بعد مرة بحيـــث يستطيع الزوج ان يراجع مطلقته ويعيدها الي عصمته ما دامت في العـــدة. والامساك معناه استدامة القائم وذلك بالمراجعة واعادة المعاشرة الزوجيـــة الي الحالة الاولي قبل وقوع الطلاق الرجعي . التسريح معنـــاه ان يـــدع المطلق من طلقها بدون ان يراجعها حتي تنقضـــي عدتـــها فتبيـــن منـــه

بانتهائها.والحسن ان يطلق الرجل امرأته المدخول بـــها ثــلاث طلقــات متفرقات في ثلاثة اطهار اذا كانت مـــن ذوات الاقــراء (والقــروء هــو الحيض).

٢- وطلاق البدعة ما خالف السنة بأن يطلق الرجل امرأته غير المدخـول بها اكثر من واحدة . كما اذا طلقها بلفظ واحد ثلاث طلقات مجموعــة غير متفرقة .او يطلق زوجته المدخول بها طلقة واحدة في الحيض او طهر جامعها فيه .

وقد اتفق العلماء علي ان المطلق – في طلاق البدعـــة-يكــون آثمــا وعاصيا. ومذهب الائمة الاربعة أن طلاق البدعة واقع .

وشبه ذلك بالبيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة فانــــه معصيــة ومنهي عنه . ومع ذلك يترتب علي البيع حكمه واثره . فيمتلك المشــتري المبيع ويمتلك البائع الثمن .

ثانيا : الطلاق المنجز والمضاف الي زمن والمعلق علي شرط .

الطلاق المنجز : هو ما قصد به ايقاع الطلاق فورا وفى الحال. بــأن كانت صيغة الطلاق غير مضافة الى زمن مستقبل ولا معلقة على شـرط. كقول الرجل لامرأته انت طالق .

وحكمه وقوع الطلاق فى الحال بمجرد التلفظ بصيغته.

والطلاق المضاف: هو ما كانت صيغته مضافة الى زمـــن مســتقبل وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذى اضيف اليه الطلاق. كمــا اذا قال الرجل لامرأته انت طالق غدا أو اول الشهر القادم .

وحكمه وقوع الطلاق عند حلول الوقت الذى أضيف اليه الطلاق.

الطلاق المعلق على شرط :هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من ادوات الشرط. مثل إن واذا كقول الرجل لامرأته إن خرجت من البيت بغير اذنى فانت طالق . فقد علق الطلاق على خروجها من البيت بغير اذنه . فان خرجت وقع الطلاق.

وان كان الشئ الذى علق على حصوله الطلاق أمراً مستحيلاً وقوعه في المستقبل ، كما اذا قال لها ان وقعت السماء على الارض فانت طالق. فهذا التعليق لغو لا يقع به الطلاق أصلاً .

□ ما عليه العمل فى المحاكم فى الطلاق المعلق

حكم الطلاق المعلق على ما عليه العمل الآن في المحاكم يختلف باختلاف غرض المتكلف وقصده .فان كان قصده من تعليق الطلاق على أمر مستقبل وقوع الطلاق عند حدوث الشئ المعلق عليه وقع الطلاق عند حصول ما علق عليه معاملة له بقصده .

وإن كان غرض المتكلم بالتعليق التخويف والحمل على فعل شئ أو تركه، وهو يكره الطلاق ولا يريده عند حصول الشئ المعلق عليه فلا يقع عند حصوله. لأن التعليق في هذه الحالة يكون فى معنى اليمين بالطلاق. واليمين بالطلاق لغو لا يقع به شئ ، وكذا الطلاق المعلق الذى فى معنى اليمين بالطلاق.

وهذا الحكم هو ما تضمنته المادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها:

"لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شئ أو تركه لا غير" .

ثالثاً الطلاق الرجعى والطلاق البائن :

الطلاق الرجعي: هو الذى يرفع قيد الزواج الصحيح فى المآل لا فــى الحال . فتكون الزوجية قائمة بين الزوجين فى الطلاق الرجعى ما دامــت المطلقة رجعيا لا تزال في العدة، فيعيدها الى عصمته بدون رضاها ومــن غير حاجة الى مهر وعقد جديدين .

والاصل فى الطلاق ان يكون رجعيا لقوله تبارك وتعـــالى "الطـــلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان"[1] .

والطلاق البائن: هو الذى يرفع قيد الزواج فى الحـــال . فــلا يملــك الزوج بعده ان يراجع مطلقته ولو كانت فى العدة ، وليس له ان يعيدهــــا الى عصمته الا برضاها وبعقد جديد ومهر جديد .

هذا اذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى . أما اذا كان الطـــلاق بائنـــا بينونة كبري، فان المطلقة تحرم على مطلقها تحريما مؤقتاً فلايحل لـــه ان يتزوجها مرة اخرى الا بعد ان تتزوج غيره زواجاً صحيحاً نافذاً ويدخـــل بها دخولاً حقيقيا، ثم تحدث الفرقة بينهما لأى سبب من الاســـباب كـــأن يطلقها الزوج الثانى أو يموت عنها، وتنقضى عدتها منه . ثم بعد ذلك كله فلزوجها الاول ان يتزوجها مرة اخرى اذا اراد .

□ متى يكون الطلاق رجعيـــا ومتى يكون بائنا:

ما عليه العمل فى المحاكم ، يكون الطلاق بائنا فى الحـــالات الآتيـــة التى نص عليها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

---

(١) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .

١- الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، سواء اختلى الــزوج بزوجتــه خلــوه صحيحة قبل ان يطلقها أو لم يختل بها .

٢- الطلاق على مال، فاذا طلق الرجل زوجته ولو بعــد ان دخــل بــها دخولاً حقيقياً فى نظير مبلغ من المال تدفعه اليه، أو فى نظير تبرئتــه من مؤخر صداقها، فالطلاق يكون بائنا.

٣- الطلاق المكمل للثلاث، سواء كان مســبوقا بطلقتيــن رجعيتيــن أو بطلقتين بائنتين.

٤- طلاق القاضى الزوجة بناء على طلبها فى الحالات التى يجوز لــه ان يطلق الزوجة على زوجها . فانه يكون بائنا.

وكل طلاق فى غير هذه الحالات الأربع يقع رجعيا على ما عليه العمــل بالمحاكم بموجب المادة الخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها.

"كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث، والطــلاق قبــل الدخــول والطلاق على مال ،وما نص على كونه بائنا فى هذا القــانون والقــانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠".

والمراد بما نص على كونه بائنا فى هذين القــانونين : هــو تطليــق القاضى الزوجة على زوجها بناء على طلبها .

مع الاحاطة بأن الطلاق الذى يوقعه القاضى بناء على طلب الزوجــة عند وجود مسوغ للطلاق يكون رجعيا فى حالة واحــدة ،وهــى امتنــاع الزوج عن الانفاق على زوجته لاعساره وعجزه عن النفقة. وفيما عداهــا يكون طلاق القاضى بائنا.

▫ أحكام الطــلاق

يختلف حكم الطلاق باختلاف نوعه وما اذا كان طلاقا رجعيا أو بائنــا بينونه صغرى أو بائنا بينونه كبرى .

<u>أولاً: وحكم الطلاق الرجعي</u>: انه لا يزيل الملك ولا الحل مــا دامــت المطلقة طلاقا رجعيا لا تزال في العدة .

والمراد بالملك : ملك كل من الزوجين الاستمتاع بــالآخر بموجــب الزوجي الصحيحة وسائر الحقوق الثابته لكل منها المترتبة علــى عقــد الزواج الصحيح.

والمراد بالحل : ان المطلقة لا تزال حلالاً غير محرمة على مطلقــها، فلمطلقها ان يراجعها ان كان له حق المراجعة والا فله ان يعقــد عليــها الزواج مرة اخرى.

ولما كانت احكام الزواج وآثاره المترتبة عليه لا تــزال قائمــة بعــد الطلاق الرجعي، وقبل انقضاء العدة لقيام الزواج، فانــه اذا توفــي احــد الزوجين اثناء العدة ورثة الاخر بالزوجية لتحقــق سـبب الارث وهــو الزوجية ما لم يوجد مانع من موانع الارث. كاختلاف الدين كــأن يكــون الزوج مسلماً والزوجة كتابية .

واذا كان بعض المهر مؤجلاً لأقرب الاجلين : الطــلاق والمــوت ، وطلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا فهذا المؤجل من المهر لا يحل بالطلاق الرجعي ما دامت في العدة، فاذا ما انقضت حل المؤجل مــن الصــداق ، لأن بانقضاء العدة انتهت الزوجية بين الزوجين وصار الطلاق الرجعــي أمران:

١- نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج . فاذا طلــق الرجــل امرأتــه طلاقا رجعيا فان لم يكن هذا الطلاق مسبوقا بطلقة بقيت له طلقتـــان، وان كان مسبوقا بطلاق لم تبق له إلا طلقة واحدة تحرم المطلقة بعدها على مطلقها تحريما مؤقتا حتى تنكح زوجا غيره .

٢- تحديد الرابطة الزوجية بين الزوجين بانتهاء العدة. بمعنى ان الرجــل اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فان هذا الطلاق حدد انتـــهاء الزوجيــة بينهما بانقضاء العدة فاذا لم يراجعها حتى انقضــت العــدة انقطعــت العلاقة الزوجية بينهما .

ثانيا: وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى: أنه يرفع أحكام الـــزواج الصحيح فى الحال ولا يبقى من أحكامه إلا العدة وما يتبعها . فهو يزيــل الملك ولا يزيل الحل . وتنقطع الزوجية بين الزوجيـــن بمجــرد وقــوع الطلاق البائن فليس للمطلق ان يراجع مطلقته طلاقا بائنا ولـــو كــانت لا تزال فى العدة . وله ان يتزوجها مــرة اخــرى بعقــد ومــهر جديديــن وبرضاها لبقاء الحل . وينقص بالطلاق البائن عدد الطلقات التى يملكـــها الزوج على غرار ما سبق فى الطلاق الرجعى .

واذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا وتوفى أحدهما وهى لا تزال فــى العدة فلا توارث بينهما بسبب الزوجية. إلا اذا كان الزوج مريضا مــرض الموت ويقصد بطلاقه زوجته حرمانها من ان ترث منه ، فيعامل فى هــذه الحالة بضد قصده فترث منه . ولو كانت هى التى توفيت لا يرث منها .

ثالثا: وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى: انه يزيل الملك والحل معـــا فى الحال . وتترتب عليه الأحكام المترتبة على الطـــلاق البـــائن بينونـــة صغرى عدا نقص عدد الطلقات. لأن الزوج استنفد كل مـــا يملكـــه مـــن

الطلقات بالطلاق البائن بينونة كبرى فلا محل لوقوع طلاق آخر بعده.

ويزيد عليه ان المطلقة البائنة بينونة كبرى تكون محرمة تحريماً مؤقتا على مطلقها حتى تنكح زوجاً غيره نكاحا صحيحا نافذاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم يفارقها لأى سبب من الاسباب وتنقضى عدتها منه.

□ حكم زواج المحلل

اذا تزوج رجل المطلقة ثلاثا بقصد تحليلها لزوجها الاول الذى طلقها طلقة مكملة للثلاث. فان كان اشترط ذلك في العقد . فقد اختلف فقهاء الحنفية في هذا الزواج.

فرأى ابو حنفيه وزفر: ان هذا الزواج صحيح ما دام مستكملاً لأركانه وشروطه الشرعية لكونه عقد زواج اقترن بشرط فاسد. ومن المقرر شرعاً ان عقد الزواج المقترن بشرط فاسد ينعقد صحيحاً ويبطل الشرط ولا يعمل به، فلا يجبر الزوج الثانى على ان يطلقها. فاذا طلقها بعد ان دخل بها دخولاً حقيقياً وانقضت عدتها منه حلت لزوجها الاول الذى كان قد طلقها ثلاث تطليقات لوجود الدخول فى زواج صحيح ، وان كان هذا الزواج مكروها كراهه تحريم. لقوله صلى الله عليه وسلم "لعن الله المحل والمحلل له".

ورأى ابو يوسف : ان الزواج فاسد لكونه فى معنى الزواج المؤقت، والزواج المؤقت فى معنى المتعة فيكون فاسداً غير منعقد أصلاً .

□ مسألة هدم الطلقات:

اذا تزوج الرجل مرة ثانية مطلقته طلاقا ثلاث ، وذلك لا يكون الا بعد ان تزوجت بغيره وطلاقه اياها وانقضاء عدتها منه فانها تعود الى

زوجها الاول بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلقات بمقتضى عقد الـــزواج الثاني.

واذا تزوج مرة ثانية مطلقته بما دون الثلاث ولو في العـــدة أو بعـد انتهاء العدة ولكن قبل ان تتزوج زوجا آخر أو بعد ان تزوجت بآخر وقبل ان يدخل بها فانها تعود الى الزوج الاول بما بقي له من الطلقات بمقتضى الزواج الأول . لأن الحل الثابت بالزواج الأول لا يزال وكل مــا سـبق محل اتفاق بين فقهاء الحنفيه. واما اذا تزوجها بعد ان تزوجت بغيره وبعد ان دخل بها الثاني ففيه خلاف بين فقهاء الحنفيه.

فرأى ابي حنفيه وابي يوسف : ان زواج الزوج الثاني يهدم مـا دون الطلقات الثلاث، كما يهدم الطلقات الثلاث، فيملك عليــها زوجــها الأول ثلاث طلقات بمقتضى الزواج الثاني .

ورأى محمد وزفر: ان زواج الزوج الثاني لا يهدم مـا دون الثـلاث من الطلقات فلا يملك عليها زوجها الأول بالزواج الثاني الا ما بقي له من الطلقات بمقتضى الزواج الأول .

□ المراجعـة

المراجعة تعني استدامة الزوجية القائمة بعد الطلاق الرجعـي الـذي حدد انتهاء الزوجية بين الزوجين بانقضاء العدة بحيث ان المطلق اذا لـم يراجع مطلقته حتى انقضت العدة من الطلاق الرجعي انتـهت الزوجيـة بينهما . واذا راجعها اثناء العدة لم يكن للطلاق الرجعي أي اثــر سـوى نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجتـه. وتعتـبر الرجعـة امتدادا للزوجية القائمة التي تحدد انتهاؤها بعد الطلاق الرجعي بانقضـاء

العدة ولذا لم تتوقف على رضاها .

ولما كانت الرجعة استدامة للزوجية التى لا تزال قائمة بعد الطـــلاق الرجعي، وليست انشاء لعقد زواج فانها تصح بدون اشـــهاد عليــها ، ولا تتوقف على رضا المطلقة ولا على علمها بالمراجعـــة . ولكــن ينبغــى الاشهاد على الرجعة خوفاً من الانكار بعد انقضاء العدة وقد يعجز الـزوج عن اثباتها. ولهذا يستحسن الاشهاد عليها للاحتياط. وكذلك ينبغــى علــى الزوج ان يعلم مطلقته بمراجعتها حتى لا تقدم على التزوج بغـــيره بعــد انقضاء عدتها اذا لم تعلم ان مطلقها راجعها فى العدة.

والرجعة حق ثابت للزوج شرعاً حتى لو اسقط عنه هذا الحــق.فــلا يعتد بهذا السقوط . لأن الحق فى المراجعة لا يسقط عن الزوج.

وتكون المراجعة بأحد أمرين:

أ- القول الدال على المراجعة كأن يقول لها : راجعتك أو يقول راجعــت زوجتى . ويشترط فى صيغة المراجعة ان تكون منجــزة ولا يصــح تعليقها على شرط. كما لا يصح اضافتها الى زمن مستقبل .

ب- بالفعل الموجب لحرمة المصاهرة كالدخول بها ومقدماته كـالتقبيل واللمس بشهوة.

ويشترط لصحة المراجعة أمران:

١- ان يكون الطلاق رجعياً .

٢- ان تحصل الرجعة اثناء العدة . فلو انقضـــت العــدة بــدون ان يراجعها الزوج فلا يملك ان يراجعها بعد ذلك .

الخلـــــع

الخلع لغة: النزع والازالة . يقال خلع الرجل ثوبه .

وخلع الرجل زوجته إذا ازال زوجيتها، وخالعت المــرأة زوجــها اذا افتدت منه بمال وبذلت له مالا ليطلقها، فاذا فعل ذلك فهو الخلع – بضــم الخاء وسكون اللام.

والخلع فى اصطلاح الفقهاء عبارة عن ازالة ملك النكــاح الصحيــح بلفظ الخلع أو بما معناه كالمبارأة فى مقابل بــدل مــع قبــول الزوجــة . ولا بد لتحقيق الخلع شرعا من ثلاثة أمور :

١- أن يكون الصيغة بلفظ الخلع أو بما اشتق منه كالمخالعـــة كـــأن يقول الرجل لامرأته خالعتك على الف جنيه مثلا ، او تقول لـــه اختلعت منك على مبلغ كذا .

٢- ان يكن إزالة الملك الصحيح بلفظ الخلع أو بما معناه فى مقابل بدل.

٣- ان تقبل الزوجة دفع البدل الى زوجها نظير الخلع .

فاذا لم يوجد لفظ الخلع ولا ما فى معناه كما لو قال لها : انت طـــالق فى نظير مبلغ الف جنيه وقبل ذلك . كان طلاقا على مال ولم يكن خلعا . واذا لم يوجد البدل كما اذا قال لها : خلعتك بدون ذكر البدل كـــان ذلـك كناية عن الطلاق وغيره فان نوى به الطلاق وقع به طلاق رجعـــي، وان لم ينو به الطلاق لا يقع به شئ .

ولو قال لها : خلعتك على الف جنيه ولم تقبل الزوجـــة فـــلا يتحقـق الخلع. لأن الزوجة لم تقبل ان تدفع لزوجها بدل الخلع .

□ **التكييف الفقهى للخلــع**

طبيعة الخلع ليست واحدة بالنسبة للزوجين . فقد اعتبر الفقهاء الخلـــع بالنسبة للزوج يمينا فتراعى فيه لحكام اليمين .

واعتبروه بالنسبة للزوجة معاوضة لها شبه بالتبرعات فتراعى فيـــه أحكام المعاوضات والتبرعات .

وانما اعتبر الفقهاء الخلع يمينا بالنسبة للزوج . لأن الخلع فى الواقـــع بالنسبة له تعليق الطلاق على قبول الزوجة دفع العوض اليه فـــى مقـــابل طلاقها منه. وتعليق الطلاق على شرط فى معنى اليمين فيكون الخلع مـــن جانب الزوج فى معنى اليمين .

وانما اعتبر الخلع معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة لأنـــها تدفع مالا لزوجها تفتدى به نفسها .. ولكنه ليس معاوضة من كل الوجـوه، بل له شبه بالتبرع، لأن البدل الذى تدفعه الزوجة لا يقابله مال ولا منفعة.

ويتفرع عن اعتبار الخلع فى معنى اليمين من جانب الزوج ما يلى:

أ- اذا أوجب الزوج الخلع بأن قال لامرأته : خلعتك على ان تدفعـــى الف جنيه أو على ان تبرئينى من مؤخر صداقك، فسكتت مـــترددة بين القبول والرد بدون ان تقوم من المجلس الـــذى حصـــل فيـــه الايجاب فليس للزوج ان يرجع عن ايجابه فى هـــذه الفـــترة. لأن الخلع من جانب الزوج فى معنى تعليق الطلاق الذى فـــى معنـــى اليمين ولا يملك المرء ان يرجع عن يمينه ولا عما فى معناه.

ب- اذا قام الزوج من المجلس بعد ايجابه لا يبطل ايجابه . لأنـــه لا يملك الرجوع عنه صراحة فأولى الا يملكه دلالة . وانمـــا يبطـــل

ايجابه بردها هى أو بقيامها من المجلس بدون رفــض أو قبــول . لكونه معاوضة من جانبها. والايجاب في المعاوضات المالية يبطل بتفرق المتعاقدين عن مجلس الايجاب من غير ان يوجد قبول مــن الآخر، وكذا اذا وجد منه رفض وعدم قبول للايجاب .

ج- يجوز للزوج ان يعلق الخلع على شرط كما يجوز له ان يضيفــه الى زمن مستقبل فلو قال لزوجته: خلعتك علــى مبلــغ كــذا ان تزوجت عليك. أو قال لها : خلعتك اول الشهر القادم على مبلــغ كذا، وقبلت الزوجة ذلك كان الخلع صحيحا وتترتب عليه آثــاره. وتلزم الزوجة بأن تدفع له بدل الخلع حتى تحقق الشرط الذى علــق عليه الخلع، أو حتى جاء الوقت الذى أضيف اليه الخلع .

ويتفرع على اعتبار الخلع من جانب الزوجة معاوضة ما يلى:

١- اذا اوجبت الزوجة بأن قالت لزوجها: خلعت نفسى منك على مبلــغ كــذا، فلها ان ترجع عن ايجابها قبل قبول الزوج. كما هو الشأن فى المعاوضات.

٢- يبطل ايجابها بقيامها من المجلس قبل قبوله وكذلك بقيامه .

٣- يجوز لها ان تشترط فى ايجابها أو فى قبولها الخلع خيار الشرط. فلــو قال لها : خلعتك على مبلغ كذا فقالت قبلت ولى الخيار ثلاثة أيام ، فلــها ان تقبل الخلع أو ترده فى مدة خيار الشرط .

□ ما يصح ان يكون بدلا فى الخلــع

القاعدة الفقهية المقررة ان كل ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكــون بدل خلع. ويصح كما ان يكون مقسطا على اقساط معلومة فــى مواعيــد معينة حسب اتفاق الطرفين.

□ الخلع على ارضاع الولد الصغير وحضانته ونفقته

يجوز الخلع على ان تقوم الزوجة بارضاع ولدهما الصغير مدة الرضاعة بلا أجر وعلى ان تحضنه مدة معينة معلومة بدون أجر فاذا لم تقم بما التزمت القيام به لوفاة الولد الصغير أو لخروجها عن اهلية الحضانة أو لامتناعها عن الحضانة أو ارضاع الصغير كان لزوجها الذى خالعها ان يرجع عليها بقيمة اجرة الرضاع او بقيمة اجرة الحضانة عن المدة كلها أو عما بقى منها حسب الاحوال ، الا اذا كانت قد اشترطت عند الخلع الا يرجع عليها بشيء.

ويصح الخلع على ان تنفق الزوجة على ولدهما الصغير مدة معلومة كخمس سنوات. ومتى قبلت الخلع على ان تقوم بالانفاق عليه مدة معلومة تلزم بالإنفاق عليه فى تلك المدة حتى إذا لمن تقم بذلك كان للزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقته فى المدة كلها او فيما بقى منها.

□ الخلع على ابقاء الصغير أو الصغيرة فى يدها :

وإذا خالعها على ابقاء الصغير أو الصغيرة فى يدها بعد تجاوزهما مدة حضانة النساء لهما، أو على ان يأخذهما الأب ويبقيهما فى يده مدة حضانة النساء لهما صح الخلع دون الشرط. لان الحضانة حق للصغير والصغيرة. وحقهما ان يبقيا فى يد الحاضنة حتى يبلغ السن التى تكون حضانتهما بعدها للرجال. فلا يملك الزوجان اسقاط هذا الحق الثابت شرعا لكل من الصغير والصغيرة.

□ حكم أخذ بدل الخلع

اذا حصل شقاق بين الزوجين وخافا الا يقيما حدود الله . واتفقا على الخلع فى نظير مبلغ معين تدفعه الزوجة لزوجها. فان الزوجة تلزم قضاء

بدفع المبلغ الذى التزمت دفعه اليه . سواء كان سبب الشقاق بين الزوجين من جانب الزوج او من جانب الزوجة أو من جانبيهما معا . وسواء كان بدل الخلع الذى اتفقا عليه مساويا للمهر أو اقل منه أو اكثر. لأن الزوج لم يرضى باسقاط حقه وبازالة قيد الزواج الصحيح الا فى نظير استحقاقه لبدل الخلع. هذا من جهة القضاء.

أما من جهة الديانة فان كان الزوج هو السبب فى الشقاق وكان نافرا من معاشرته لها ويريد مفارقتها فلا يطيب له ان يأخذ شيئا من زوجته فى نظير طلاقه لها. حتى لو أخذ بدل الخلع منها فى هذه الحالة كأن ما أخذه منها كسبا خبيثا. لقوله تعالى " وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوه منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[1] .

واما اذا كانت الزوجة هى سبب الشقاق بينهما ولن الاساءة والنفور من جانبها، فانه يجوز فى هذه الحالة – باتفاق العلماء– ان يأخذ الزوج منها بدل الخلع اذا كان البدل مساويا للمهر الذى دفعه اليها أو كان أقل منه . لقوله تعالى "فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[2] .

اما اذا كان بدل الخلع اكثر من المهر فقد اختلفت آراء الفقهاء فيما زاد عن المهر . فقيل يجوز للزوج أن يأخذ الزيادة استنادا الى الآية المذكورة والى ان الزوجة قد رضيت بدفعها فى نظير الخلع .

---

(١) الآيتان رقم ٢٠ ، ٢١ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

وقيل لا يجوز له ان يأخذ ما زاد على المهر الذى دفعه لها . لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لامرأة قيس بن ثابت حينما شكت اليه عليه الصلاة والسلام زوجها وقالت : أنها لا تطيقه بغضا .. فسألها عليه الصلاة والسلام "أتردين على حديقته؟ - وكان قد اصدقها حديقة- فقالت نعم وزيادة، فقال لها عليه الصلاة والسلام "أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته" فلم يرض النبى عليه الصلاة والسلام بأن تدفع الزوجة اكثر من مهرها فى نظير خلعها وخلاصها من زوجها وهى الكارهة له ولا تريد المقام معه لأنها لا تطيقه بغضا . فدل ذلك على انه لا يجوز للزوج أن يأخذ ما زاد عن المهر الذى دفعه لها.

□ ما يشترط فى الزوجة لإلزامها بالبدل

لما كان الخلع معتبرا معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة فان الفقهاء اعتبروا الزوجة كالمتبرعة إذا قبلت الخلع فى نظير مال تدفعه لزوجها أو فى نظير الابراء من مؤخر الصداق أومن متجمد النفقة أو من نفقة العدة. واعتبروا دفعها بدل الخلع بمنزلة التبرع، فاشترطوا فى الزوجة ان تكون أهلا للتبرع حتى تلزم بالبدل ويجب عليها ان تدفعه الى الزوج، وذلك بأن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها للسفه أو الغفلة، فاذا خالع الزوج زوجته وهى صغيرة أو فى حكم الصغيرة على مبلغ من المال وقبلت ذلك فلا عبرة بقبولها لأن عبارتها ملغاة لا يعتد بها فلا يتم الخلع.

□ حكم خلع الزوجة المريضة مرض الموت:

اذا خلع الزوج زوجته المريضة مرض الموت فى اثناء مرضها فى نظير مبلغ من المال تدفعه له وقبلت منه ذلك صح الخلع ووقع عليها طلاق بائن كما لو كان الخلع فى حال صحتها.

ولكن فى استحقاق الزوج بدل الخلع التفصيل الآتى :

أ- اذا توفيت الزوجة المخالعة قبل شفائها من مرضها وهى لا تــزال فى العدة فللزوج الأقل من ثلاثة أمور:

بدل الخلع، ونصيبه من ميراثها، وثلث مالها . وانما وجب له الأقــل من هذه الأمور الثلاثة للاحتياط والمحافظة على حقوق الورثة . اذ يجـوز ان الزوجين قد تواطأ على الخلع، ليتسنى للزوجــة ان تعطــى لزوجــها بطريق الخلع اكثر مما يستحقه بطريق الارث منها لو كـــانت الزوجيــة قائمة بينهما عند وفاتها.وفى هذه الحالة لا يجوز لهاان تحابيــه بطريــق التبرع لأن التبرع فى حال المرض مرض الموت يعتبر وصية ولا تجـوز الوصية للوارث عند جمهور الفقهاء وتجوز عند الحنفيــه ولكــن نفاذهــا يتوقف على اجازة باقى الورثة .

ب- اذا توفيت الزوجة فى مرضها بعد انقضاء عدتها ممن خالعــها فللمخالع الاقل من بدل الخلع ومن ثلث مالها ، ولا ينظــر فــى هذه الحالة الى مقدار نصيبه من تركتــها ميراثــا. لأن ســبب الارث بين الزوجين غير قائم من كل وجه عند وفاتــها حيــث انها توفيت بعد انقطاع كل اثر من آثار الزوجية التى هى ســبب التوارث بين الزوجين، فلا يمكن اعتبار المخالع فى هذه الحالــة وارثا منها .

ج- اذا توفيت الزوجة بعد ان برئت من مرضها الذى حصــل فيــه الخلع استحق الزوج بدل الخلع لظهور ان مرضها لم يكن فـــى مرض الموت، فيكون تصرفها فى مرضها كتصرفها فى حـــال صحتها. ولو حصل خلعها فى حال صحتها لاســتحق زوجــها

بدل الخلع، فكذا اذا حصل الخلع فـــى حـــال مرضـــها مـــا دام مرضها لم يكن مرض موت.

والتفصيل السالف عرضه هو ما كان عليه العمل فى المحـــاكم قبـــل صدور قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦، وبعد العمـــل بـــهذا القـــانون يستحق المخالع الأقل من بدل الخلع ومن ثلث مال زوجته التـــى خالعـــها وهى فى العدة أو بعد انتهاء العدة. لأن قانون الوصيـــة أجـــاز الوصيـــة للوارث وغير الوارث، ونص على انها تكون نافذة فى الحد الذى تنفذ فيـــه وهو ثلث ماله وليس لأحد حق الاعتراض على ذلك . وحينئـــذ لا داعـــى الى ان يلاحظ نصيب الزوج فى تركه زوجه اذا خلع زوجتـــه المريضـــة مرض الموت، فيستحق الأقل من بدل الخلع ومن ثلث مالها بقطع النظـــر عما كان يستحقه ميراثا فى تركها .

□ الآثار المترتبة على الخلـــع

يترتب على الخلع فى نظير بدل تقبله الزوجة وتلتزم بدفعه لزوجـــها سواء كان الخلع بمادة الخلع أو بمادة المبارأة ثلاثة امور عند الامام أبـــى حنيفه:

١- وقوع الطلاق البائن. لان الزوجة انما قبلت البدل لتملك عصمتـــها ولتتخلص من زوجها الذى خالعها . ولا يتحقـــق ذلـــك اذا كـــان الطلاق رجعيا.

٢- استحقاق الزوج بدل الخلع . لأن رضاه باسقاط حقه لكى يســـتحق البدل.

٣- سقوط كل حق مالى ثابت لكل من الزوجين وقت الخلع بمقتضى الزواج الذى حصل الخلع منه سواء أكان الخلع بلفظ الخلع أم بلفظ المبارأة ومشتقاتها. فاذا حصل الخلع بين الزوجين بعد الدخول وكان بعض المهر أو كله مؤجل سقط المهر عن الزوج فلا تطالبه الزوجة به . ومما يجدر الاشارة اليه هنا ان المعمول به الآن فى المحاكم ان النفقة المتجمدة لاتسقط الا بالاداء أو الابراء ، وفق ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

وبناء عليه لا يترتب على الخلع سقوط النفقة المتجمدة للزوجة على زوجها وقت الخلع الا اذا اتفق الطرفان على اسقاطها فيعتبر ذلك من بدل الخلع.

□ *الفرق بين الخلع والطلاق على مال*

يشترك كل من الخلع والطلاق على مال فى إمور منها وقوع الطلاق البائن بكل منهما فيزول بهما قيد الزواج الصحيح فى الحال. ووجوب العوض الذى اتفق عليه الطرفان فى نظير الخلع أو الطلاق، وتلتزم به الزوجة ما دامت أهلا للتبرع .

ويختلفان فى أمور هى:

١- اختلفت آراء الفقهاء فى الخلع فاعتبره الحنابله فسخا لعقد الزواج لا طلاقا. فلا ينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج حتى لو اعاد الزوج زوجته التى خالعها الى عصمته – ولا يكون ذلك الا بعقد جديد – عادت اليه بما كان يملك عليها من الطلقات قبل الخلع.

اما الطلاق على مال فقد اتفق الفقهاء على انه يقع به طــــلاق بــائن فينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته.

٢- الخلع صيغته لفظ الخلع أو ما معناه كالمبارأة. بخـــلاف الطــلاق علي مال فإن صيغته لفظ الطلاق أو ما معناه.

٣- اجمع فقهاء الحنفيه ان الطلاق علي مال لا يسقط أى حــق مــن الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الآخر بموجب عقــد الــزواج الذى حصل منه الطلاق على مال الا بالنص علي اسقاطه . أمـــا الخلع فقد اختلف فقهاء الحنفيه فى انه يترتب عليه ســـقوط تلـــك الحقوق وعدم سقوطها على التفصيل السابق ذكره.

٤- الطلاق على مال اذا بطل العوض وقع به طلاق رجعـــي لكونـــه صريحا فى الطلاق، ولا يجب للزوج شئ على زوجته فى مقـــابل هذا الطلاق.

أما بدل الخلع فاذا بطل،كما لو خالع الزوج المسلم زوجتــــه الكتابيـــة على خمر أو خنزير وقبلت منه ذلك وقع الطلاق بائنـــــا عنـــد الحنفيـــه. وقد صدر أخيرا القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باصدار قانون تنظيم بعـــض اوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الاحوال الشخصية. ونـــبص فـــى المادة (٢٠) منه على أجراءات دعوى الخلع التى تقيمها الزوجـــــة ضـــد زوجها وهى:

"للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فاذا لم يتراضيا عليــــه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وأفتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى اعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع الا بعد مهلة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا يتجاوز ثلاثة اشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الاولى والثانية من هذا القانون .

وبعد ان تقرر الزوجة صراحة انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى الا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح ان يكون مقابل الخلع اسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

ويقع الخلع فى جميع الاحوال طلاق بائن، ويكون الحكم فى جميع الاحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن".

ونصت المادة ٢/١٨ من القانون "وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما الا بعد ان تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك.

فان كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الاقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما".

ونصت المادة ١/١٩ من القانون:

"فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة ان تكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الامكان فى الجلسة التالية على الاكثر، فان تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه" .

ونصت المادة ٢/١٩:

"وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ماخلصا اليه معاً . فان اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين".

الى هنا انتهى الكلام فى بيان الطلاق من الزوج نفسه.

وسنشرع فيما يلى فى بيان الطلاق بالنيابة عن الزوج وذلك قد يكون بتفويضه الطلاق الى زوجته أو الى غيرها، وقد يكون بتطليق القاضى الزوجة على زوجها فى الحالات التى يجوز للقاضى ان يطلق المرأة على زوجها.

□ الطلاق نيابة عن الزوج

أولاً: تفويض الطلاق الى الزوجة:

لما كان الزوج هو الذى يملك طلاق زوجته، والطلاق من التصرفات التى تقبل الانابة فيها، فله ان يباشر بنفسه ايقاع الطلاق عليها، وله ان ينيب عنه غيره فى ذلك. فاذا كان الغير الذى أنابه الزوج عنه فى ايقاع الطلاق هو الزوجة لتطلق نفسها منه، سميت هذه الانابة تفويضا لا توكيلا. لأن الوكيل ينفذ مشيئة موكله فهو يعمل بارادة ومشيئة موكله لا بمشيئته هو. وبعبارة اخرى فهو لا يعمل لنفسه وانما يعمل لموكله. بخلاف الزوجة المفوض اليها ان تطلق نفسها فانها تعمل لنفسها وبمشيئتها لا بمشيئة زوجها الذى فوض اليها الطلاق.

ويتفرع عن هذا ان المفوض ليس له حق الرجوع عن التفويض بعد الايجاب. لأن التفويض فى الواقع تعليق الطلاق على مشيئتها.

▢ وقت التفويــض

تفويض الزوج الى زوجته ان تطلق نفسها منه قد يكون مقترنا بعقــد الزواج وقد يكون بعد تمام العقد . ويصح التفويض فى كل الاوقات بعــد عقد الزواج الصحيح .

وفى صحة التفويض المقترن بالعقد التفصيل الآتى:

فان كان الزوج هو البادئ بالايجاب المقترن بالتفويض، كما اذا قــال لها "تزوجتك وجعلت عصمتك بيدك تطلقين نفسك متــى شــئت" وقــالت "قبلت". صح الزواج ولم يصح التفويض فلا تكون العصمة بيدها وبالتــالى لا تملك ان تطلق نفسها منه. لأن الزوج ملكها الطلاق قبل ان يملكه هــو. لأن الزوج لا يملك الطلاق الا بعد تمام عقد الزواج لكونه اثراً من آثــاره. وعقد الزواج لا يتم بمجرد ايجابه وانما يتم بمجموع الايجــاب والقبــول. وأثر الشيء لا يوجد قبل وجود الشيء ذاته .

وان كانت الزوجة هى البادئة بالايجاب بان قالت له :زوجتك نفســى وجعلت العصمة بيدى أطلق نفسى منك متى شئت ، وقبل الزوج، تم اليــها التفويض فيكون قد ملكها الطلاق بعد ان ملكه هو ، ومن ملك شيئاً فله ان يملكه لغيره.

▢ صيغة التفويــض

تفويض الزوج الى زوجته الطلاق يصح بكل لفظ يدل علــى ذلــك . لأن العبرة فى انشاء العقود والتصرفات للمقــاصد والمعــانى لا للالفــاظ والمباني.

وقد اختار فقهاء الحنفيه ثلاثة الفاظ في تفويض الطلاق الى الزوجـــة وهي: "طلقي نفسك"، و "اختاري لنفسك"، و "أمرك بيدك".

فالاول صريح بالطلاق فيثبت به التفويض من غير حاجة الى نيته .

والثاني والثالث من كناياته فلا يثبت بهما التفويض الا بالنية .

ومهما كانت صيغة التفويض فهو إما يكون مقترنا بمدة معينة أو بما يدل على التعميم فى جميع الاوقات أو مطلقا غير مقيد بشئ مما ذكر.

فان كان التفويض مقيدا بمدة معينه ، فلها ان تطلق نفســـها تطليقــه واحدة بموجب هذا التفويض خلال المدة المذكورة، وليس لـــها ان تطلــق نفسها بعد مضى المدة عملا بقصد المفوض .

وان كان التفويض مقترنا بما يدل على التعميم فى كل الاوقات ففـــي هذه الحالة لها ان تكرر الطلاق، فتطلق نفسها مرة بعد مرة.

وان كان التفويض مطلقا غير مقيد بزمن معين ولا مقترن بما يـــدل على التعميم، فان التفويض فى هذه الحالة يكون مقيدا بالمجلس. فلـــها ان تطلق نفسها ما دام المجلس لم يتبدل مهما طال المجلس . واما اذا تبـدل بانصراف أحدهما عنه فليس لها ان تطلق نفسها منه .

□ نوع الطلاق بالتفويـــض

والطلاق الذى يصدر من الزوجة بمقتضى تفويض الطلاق اليـــها لا يختلف عن الطلاق الذى يوقعه الزوج عليها. لأنها ملكت بـــالتفويض مـــا ملك الزوج من الطلقات. فقد يكون تطليق نفسها منه رجعيا . وقد يكـــون بائنا بينونه صغرى أو بائنا بينونه كبري. فاذا طلقت نفسها قبل الدخـــول

بها فالطلاق بائن، وإذا طلقت نفسها بعد الدخول بها حقيقة فالطلاق رجعي ما لم يكن الطلاق مكملاً للثلاث .

ثانياً : تطليق القاضي الزوجة على زوجها:

إذا لقيت الزوجة رهقاً وعنتاً من المعاشرة الزوجية وتضررت من بقاء الزوجية واستمرارها بينها وبين زوجها ، لأن زوجها لا يقوم بواجب الزواج ولا يوفيها حقوقها الزوجية، جعلت لها الشريعة الاسلامية الحق في ان ترفع أمرها الى القضاء طالبة تطليقها من زوجها، لكي تتمكن من دفع الضرر عن نفسها. لأنها لا تملك الطلاق وقد فات امساكها بالمعروف وتضرر من بقاء الزوجية واستمرارها .

والحالات التي يجوز للقاضي ان يطلق فيها الزوجة على زوجها بناء على طلبها بمقتضى القانونين ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٢٥لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ست حالات هي :

أ- التطليق لعدم الانفاق.

ب- التطليق لعيب بالزوج.

ج- التطليق للضرر.

د- التطليق لغيبه الزوج عن زوجته بلا عذر مقبول.

هـ- التطليق لحبس الزوج.

و- التطليق بسبب الزواج باخرى.

وقد بين القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الأحكام المتعلقة بالحالتين الاولى والثانية ، وبين القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الأحكام المتعلقة بسائر الحالات الاخري. ونبين فيما يلي شرحاً لكل حالة من الحالات السالف عرضها على الترتيب:

اولا : التطليق لعدم الانفاق:

اذا طلبت الزوجة امام القضاء تطليقها من زوجها لعدم انفاقه عليها بغير حق . فالزوج إما ان يكون له مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة منه بالطرق المعتادة التى نصت عليها لائحة التنفيذ، واما الا يكون له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه.

فان كان للزوج مال ظاهر من جنس النفقة أو من غير جنسها فليس للزوجة ان تطلب تطليقها منه لعدم انفاقه . لأن حصولها على نفقتها ممكن بالتنفيذ فى ماله الظاهر.

وان لم يكن للزوج مال ظاهر، فاما ان يكون حاضرا أو غائبا. فان كان حاضرا وثبت اعسار الزوج امهله القاضى مدة لا تزيد على شهر فان انفق عليها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه فلا يحكم القاضى بتطليقها منه. وان لم يقم بالانفاق عليها أمره القاضى بان يطلقها ، فان أبى ان يطلقها حكم القاضى بتطليقها منه. وانما امهله القاضى فى هذه الحالة لكونه معذورا فى عدم انفاقه عليها لثبوت اعساره، فلم يكن متعنتا فى عدم الانفاق عليها.

وان ادعى الزوج انه موسر او ادعى انه معسر ولم يثبت اعساره امام القضاء، او سكت فلم يقل انه موسر أو معسر، واصر على عدم الانفاق على زوجته، واصرت هى على طلب التطليق منه، طلقها القاضى فى الحال بدون إمهال. لأن الزوج متعنت فى عدم انفاقه عليها فى هذه الصور الثلاث.

وان كان الزوج غائب او كان محبوسا وطلبت زوجته تطليقها منه لعدم انفاقه عليها وعدم وجود مال ظاهر له واثبتت دعواها، ضرب

القاضي للزوج اجلا واعذره انه اذا لم يرسل اليها النفقه الحاضرة الواجبة لها عليه او لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه زوجته .

وان كانت غيبة الزوج غيبة بعيدة او كان مجهول المحل او كان مفقودا، طلقها القاضي بدون ضرب أجل له ولا اعذار.

وتطليق القاضي الزوجة على زوجها لعدم انفاقه عليها طلاق رجعي اذا كانت الزوجة مدخولا بها ولم يكن التطليق مكمل للثلاث. فللزوج ان يراجعها ما دامت في العدة بشرطين :

١- ان يثبت الزوج يساره .

٢- ان يستعد للانفاق عليها اثناء العدة.

وتطليق القاضي الزوجة على زوجها لعدم انفاقه عليها مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الائمة : مالك والشافعي واحمد بن حنبل. وقد اخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

ثانيا : التطليق لعيب بالزوج :

العيوب اما عيوب تناسلية خاصة بالرجال، فهي العنة، والجب، والخصاء،(والعنة) بضم العين وتشديد النون المفتوحة : عجز الرجل عن الوصول الى النساء . ويسمى الرجل عنينا.

(والجب) بفتح الجيم : استئصال عضو التناسل، ويسمى الرجل مجبوبا.

(والخصاء) سل الخصيتين – بضم الخاء– ونزعهما، ويقال الرجل مخصي.

وإما عيوب تناسلية خاصة بالنساء كالرتق والقرن.

والرتق معناه انسداد المحل. والقرن غدة في المحل تمنع الاختلاط الجنسي، ويقال للمرأة: رتقاء، وقرناء.

وإما عيوب مشتركة بين الرجال والنساء كالجنون والجذام والبرص .

والجذام مرض يتساقط اللحم به . والبرص من الامراض الجلدية المزمنة وهو بياض يظهر في الجسم . وسائر الامراض التي تنفر وتشمئز منها النفس، او تعدى الى الشخص بالمخالطة .

وقد اتفق فقهاء الحنفيه على ان الزوج اذا وجد زوجته معيبة بأي عيب تناسلي او غير تناسلي فليس له خيار الفسخ، وانما له ان ينهي الزوجية بينهما بالطلاق.

واتفق فقهاء المذاهب الاربعة على ان الزوجة اذا وجدت بزوجها عيبا من العيوب التناسلية الثلاثة : العنة ، والجب، والخصاء. فلها خيار الفسخ بأن ترفع امرها الى القضاء طالبة الفرقة بينها وبين زوجها، حتى اذا ما اثبتت دعواها، حكم لها القاضي بالتفريق بينهما.

وتفريق القاضي في هذه الحالة طلاق بائن عند الحنفيه والمالكية، فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج. وفسخ لعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة فلا يترتب عليه نقص عدد الطلاق.

ما عليه العمل في المحاكم:

الذي عليه العمل في المحاكم ان عيوب الزوج التي تسوغ للزوجة طلب تطليقها من زوجها غير محصورة .

فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ علـــى ان "للزوجة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مسـتحكما لا يمكن البرء منه او يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقـام معــه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص . سواء أكان ذلك العيب بـالزوج قبـل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضى به ، فان تزوجته عالمـــة بالعيب او حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمـها فلا يجوز التفريق".

ومن هذا النص يتضح ان عيوب الزوج المسوغة للتفريق بينه وبيـن زوجته بطلبها غير محصورة، وذكر الجنون والجذام والبرص على سـبيل المثال لا الحصر .

والشروط التى اشترطها القانون فى العيب المســـوغ للتفريـق بيـن الزوجين بطلب الزوجة ثلاثة شروط هى:

أ- ان يكون العيب مستحكما لا يمكن البرء منه او يمكن البرء منـــه ولكن بعد زمن طويل . فان كان العيب قريب الزوال فلا يفرق بين الزوجين بسببه.

ب- الا يمكن المقام مع العيب الذى فى الـزواج الا بضـرر يلحـق الزوجة ايا كان نوع هذا الضرر بشرط ان يكون الضـرر شـديدا ولما كانت معرفة العيب الذى تطلب الزوجة التفريق بسببه قـد لا يتيسر للقضاة الوقوف عليه، فقد نصت المادة (١١) مـن القـانون سالف الذكر على ان "يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلـب فسخ الزواج من اجلها". فان قرر أهل الخبرة من الاطباء ان العيب الذى تطلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها ينطبق عليه ما نص

فى القانون حكمت المحكمة بالفرقة بينهما.

جـ- الا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو ضمنا. كما اذا طالبت الزوجة زوجها بنفقة زوجيه بعد ان حدث العيب به . فان هذه المطالبة دليل على رضاها به.

على انه اذا كان العيب الذى تطلب الزوجة الفرقة من اجله غير العنة والخصاء، واثبتت دعواها فرق القاضى بينهما فى الحال.

اما اذا كان طلب التفريق بسبب عيب العنة أو الخصاء.. فان اعترف الزوج بدعواها وأقر انه لم يصل اليها ، فالقاضى لا يفرق بينهما فى الحال ، وانما يؤجل الدعوى سنة ، فان عادت الزوجة بعد سنة واصرت على دعواها أمر القاضى الزوج ان يطلقها فان ابى فرق القاضى بينهما بطلاق بائن .

وان انكر الزوج دعواها وقال انه وصل اليها . فان كانت الزوجة ثيبا وقت عقد زواجه عليها ، فالقول قوله بيمينه. فان حلف اليمين رفضت دعواها. وان نكل عن اليمين اعتبر مصدقا لها . واجل القاضى سنة كما فى حالة الاعتراف بدعواها .

وان كانت الزوجة بكرا حين العقد عليها ، عين القاضى امرأتين يثق بهما للكشف عليها . فان قررا انها لا زالت بكرا أجل القاضى سنة، فاذا عادت بعد انتهاء السنة أعيد الكشف عليها مرة ثانية، فاذا تبين بعد الكشف عليها انها لا تزال بكرا، واصرت على الفرقة أمر القاضى زوجها بأن يطلقها. فان لم يفعل طلقها القاضى طلقة بائنة. وان تبين انها ثيب فالقول قول الزوج بيمينه . فان حلف اليمين رفضت دعواها ، وان نكل عن

اليمين وصممت هى على الفرقة بينهما وأبى الـــزوج ان يطلقــها طلقــها القاضى نيابة عنه . واذا قالت الزوجة فى هذه الحالـــة ان زوجـــها أزال بكارتها بغير الوقاع فالقول للزوج بيمينه فى انه ازال بكارتها بالمباشـــرة الجنسية. والتأجيل سنة هو مذهب الائمة الاربعة .

واذا حكم القاضى بالتفريق بين الزوجين بســبب العنــة أو الخصـــاء وكان التفريق بعد الخلوة الصحيحة بين الزوجين فانه تجب على الزوجـــة العدة احتياطا، وتستحق كل مهرها لوجود ما يؤكد وجوبه بتمامـــه وهـــو الخلوة الصحيحة .

وأحكام تطليق القاضى للزوجة على زوجها لعيب به نصـــت عليـــه المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠. وقد سبق بيـــان نص المادة (٩).

اما المادة (١٠) فنصها "الفرقة بالعيب طلاق بائن"

والمادة (١١) نصها "يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها" .

وتجدر الاشارة الى ان القانون المذكور لم يتعرض وكذا القانون رقـــم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ولا القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المعدل لهما للحكم فيمـــا اذا وجد الزوج زوجته معيبه بعيب تناسلى أو غير تناسلي. لأنه فى امكانه ان يتخلص منها بالطلاق.

ثالثا: التطليق للضرر

اذا حصل شقاق بين الزوجين، وكان الزوج يسئ الـــى زوجتـــه فـــى المعاملة، ويؤذيها فى المعاشرة بالقول أو الفعل. كـــأن يضربـــها ضربـــا

مبرحا أو يشتمها شتما مقذعا أو يحملها على فعل ما لا يباح فعله شــرعا. فان للزوجة فى هذه الحالة ان تطلب من المحكمة التفريق بينهما.

فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنــه "الزوجة اذا ادعت اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالها يجوز لها ان تطلب من القاضى التفريق. وحينئذ يطلقها القــــاضى طلقة بائنه اذا اثبت الضرر وعجز القاضى عن الاصـــــلاح بينــهما. واذا عجزت عن اثبات الضرر رفض طلبها التفريق بينها وبين زوجها" .

ثم اذا تكررت الشكوى من الزوجة بعد رفض طلبها التفريق ولم يثبت الضرر، بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (مـــن ٧ الى ١١).

وقد اشارت المذكرة الايضاحية للنص الى ان الشقاق بيـــن الزوجيــن مجلبة لأضرار كبيرة لا يقتصر اثرها على الزوجين، بل يتعداهما الى مــا خلق الله بينهما من ذرية، والى كل من له علاقة قرابة أو مصاهرة، وليس فى أحكام مذهب ابى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص من هذا الشــقاق ولا ما يرجع الزوج عن غيه ، فيحتال كل الى ايذاء الآخر قصد الانتقـــام. فقد تطالب الزوجة بالنفقة ولا غرض لها الا احراج الزوج بتقديم المـــــال، ويطالب الزوج بالطاعة ولا غرض له الا ان يتمكن من اســـقاط نفقتـــها، وان تنالها يده فيوقع بها ما يشاء من ضروب العسف والجور. هذا فضـــلا عما يتولد عن ذلك من اشكال فى تنفيذ حكم الطاعة، والتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما يؤدى اليه استمرار الشقاق من الجرائم والآثـــام. وقــد تبينــت الوزارة هذه الآثار التى تقع بين الزوجين واضحة جلية مما تقدم اليها مــن الشكايات ، فرأت ان من المصلحة الأخذ بمذهب الامام مالك فـــى أحكـــام

الشقاق بين الزوجين ، عدا الحالة التى يتبين للحكمين ان الاساءة من الزوجة دون الزوج[1] فلا يكون داعيا لاغراء المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر.

من المقرر ان التأديب حق للزوج ومن مقتضاه اباحة الايذاء، ولكن لا يجوز ان يتعدى الايذاء الخفيف، فاذا تجاوز الزوج هذا الحد واحدث لذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا ، حتى لو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة . فاذا كان الزوج قد اعتدى بالضرب على زوجته، واحدث بها كدمات بالرأس وكدمات بالفخذ فان هذا كاف لاعتبار ما وقع منه خارجا على حدود حقه المقرر بالشريعة مستوجبا للعقاب عملا بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات[2] .

□آراء الفقهاء فى التطليق للضرر :

التطليق للضرر محل خلاف بين الفقهاء:

أولا: الاحناف والشافعيه والحنابله يرون ان الضرر ليس سببا للفرقة بين الزوجين. وسندهم فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء :

"وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا" .

ويرون ان الزوجة تملك ان تطلب من القاضى ردع الزوج ونهيه عن اساءته لها. وعلى القاضى ان يأمره بحسن العشرة وينهاه عن ايذائها، فان

---

(١) راجع المادة العاشرة من القانون فى فقرتها الثانية بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد اخذت بحكم مالك.

(٢) نقض ١٦٣٢/٤٥ق س ٢٦ ص ٦٧٢ .

عاد الى اساءتها عزره بما يراه رادعا له وبعث الحكمين – عند اصحاب هذا الرأى – هو للاصلاح بين الزوجين ، كما يدل على تلك ظاهر الآية، وليس لهما ولاية التفريق الا بتفويض من الزوج وتوكيل المرأة بقبول الخلع اذا دعت اليه داعية .

ثانيا: المالكية : يرى المالكية ان للزوجة ان تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها اذا ما ضرها بأن اساء معاملتها أو قطع كلامه عنها أو هجرها أو اخذ مالها ، أو غير ذلك من انواع الضرر والايذاء ، لأن من القواعد المقررة فى الشريعة الاسلامية "ان لا ضرر ولا ضرار" ولذلك اجاز المالكية للزوجة ان تطلب من القاضى التطليق على زوجها اذا اساء اليها بأن قطع كلامه عنها، او ولى وجهه عنها فى الفراش أو امتنع عن مكالمتها أو شتمها شتما مقذعا أو ضربها أو اكرهها على فعل محرم، او هجره بغير تأديب مع اقامته معها فى ذات البلد أو يؤثر امرأة اخرى عليها، او يمنعها من زيارة والديها أو يأخذ مالها .

وحجية المالكية ما رواه مالك عن على رضى الله عنه انه قال فى الحكمين "اليهما التفرقة بين الزوجين والجمع" كما ان مالكا يشبه الحكمين بالسلطان، والسلطان يطلق للضرر عند مالك اذا تبين له الضرر.

اخذت المادة السادسة "بالضرر" كسبب للتطليق من مذهب مالك . فجعلت للزوجة الحق "جوازا" فى ان تطلب من القاضى التفريق بينها وبين زوجها اذا ادعت ضرره بها ، واثبتت الضرر وعجز القاضى عن الاصلاح بينهما. غير ان المالكية يرون انه اذا تعدى الزوج على زوجته، ورفعت أمرها الى القاضى واثبتت تعديه عليها، ولكنها تختار البقاء معه ، كان لها ان تطلب من القاضى تأديبه وزجره ليكف عن ايذائها.

□ شروط الضـــرر

لم تعرف المادة السادسة من القانون الضرر الذى يجيز للزوجـــة ان تطلب بسببه من القاضى التطليق على زوجها واكتفت بوصفـــه "بأنـــة لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما" وهذا الشرط ليس له وجـــود فـــى مذهب المالكية الذين اطلقوا الضرر بأنه "ما لا يجوز شرعا" واكتفوا بـــأن يثبت لدى القاضى ضرر الزوج بزوجته .

الا ان شرط القانون فى الضرر بأنه "لا يستطاع معـــه دوام العشـــرة بين امثالهما" فيه مصلحة للمجتمع عامة وللاسرة خاصـــة اذا لاحظنـــا ان الحياة الزوجية لا تخلو من بعض المواقف بين الزوجين تعتبر ضررا فـــى المذهب المالكي، الا انه يستطاع معها دوام العشرة بين الزوجين.

ويشترط فى الضرر طبقا لنص المادة السادسة:

١- أن يكون الضرر راجعا الى فعل الزوج، وفى امكانه ازالته بزوجتـــه. وقد بينت ذلك المادة السادسة اذ نصت على انه إذا ادعـــت الزوجـــة اضرار الزوج بها ، ومعنى ذلك ان يكون الضرر والاذى واقعا مـــن الزوج على زوجته، ولا يطلق عليه القاضى الا اذا كان الضرر آتيـــا من جهته، لأن الزوج بفعله هذا يكون ظالما ، ووظيفة القاضى رفـــع الظلم. والعبرة فى الضرر وقوعه من الزوج، ولا دخل لكون الضـــرر باختياره أو جبرا عنه، أو كون الضرر ايجابا أو سلبا ، ذلك ان بعـــد الزوج عن زوجته بسبب طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات أو الاسر لا يعد عذرا، ويجوز لزوجة أى واحد من هؤلاء ان تطالـــب

التطليق اذا تضررت من بعد زوجها عنها[1].

وقد قضى بأن التراخي بالدخول بالزوجة وعدم تمكينها من الاستقرار في حياة زوجية يترتب عليه ضرر بها ، ولا يسوغ للزوج ان يتعلل بعدم العثور على مسكن مناسب اذ هو أمر لا دخل للزوجة فيه، ومن واجب الزوج توفير المسكن الشرعي. واذ من المقرر ان التراخي عمدا عن اتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضربا من ضروب الهجر، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر، ومن شأنه ان يجعلها كالمعلقة، فلا هي ذات بعل ولا هي مطلقة[2] .

ومن الضرر ترك المرأة معلقة بسبب عدم ايفائها معجل صداقها، ذلك ان الاجماع على ان اداء المهر واجب شرعا للزوجة على زوجها إبانة لشرف المحل وان صح النكاح بدونه بحيث لا يجوز لها ان تمتنع عن ان تزف الى زوجها والدخول في طاعته حتى تستوف منه الحال من صداقها الذى اتفق على تعجيله، ولا تعد الزوجة بهذا الامتناع ناشزا عن طاعة الزوج. وقضي بأن هجر الزوج لزوجته من اشد ضروب الضرر الذى ينال منها سواء كان ناجما عن فعل ايجابي من الزوج او بفعل سلبي بالامتناع عن الوفاء بالتزاماته نحوها، فيكون واقعا بسبب منه لا منها[3] .

كما قضى بأن العشرة لا يمكن ان تدوم بين الزوجين المتنازعين بعد ان وصل الأمر الى حد اتهامها وأهلها بالسرقة ، وتعددت الخصومات القضائية بينهما .

---

(١) للمذكرة الايضاحية.

(٢) نقض ٤٧/٥ ق س ٣٠ صفحة ٩٠٩.

(٣) نقض ٤٥/١٩ ق س ٣٠ صفحة ٥٩١.

كما قضى بأن الأصل ان التبليغ من الحقوق المباحة للافراد، وان استعماله لا يمكن ان يرتب مسئولية طالما صدر معبرا عن الواقع، حتى لو كان الانتقام هو ما حفز الى التبليغ، لأن اباحة هذا الحق لا يتنافر مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا، لاختلاف المجال الذى يدور فى فلكه مجرد الادعاء أو التبليغ ومدى تأثيرهما على العلاقة الزوجية(١).

ويستوى الضرر ان يكون واقعا على بدن الزوجة او عرضها . ونصوص المالكية صريحة فى ان فسق الزوج لا يوجب التطليق ما دام اثره لا يتعداه الى زوجته.

واذا وقع الضرر او الاذى من الزوج على زوجته ، فان امكان إزالته أو محاولة رأبه لاتمنع من التطليق اذا أصرت عليه الزوجة، ذلك انه اذا صادف ضرر الزوج محله ، وحاق بالزوجة معقباته فانه لا يمنع من التطليق زوال الضرر، او محاولة رفعه عن الزوجة، لأن مناط التطليق هو وقوع الضرر الذى تدعيه الزوجة(٢).

٢- ان يكون الضرر الذى تدعيه الزوجة ناشئا عن الشقاق والتنافر بين الزوجين بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما بسبب ايذاء الزوج، وقد يظهر الضرر بمعناه القانونى من معاملة الزوج لزوجته معاملة تعتبر فى العرف معاملة شاذة تشكو منها، ولا ترى الصبر عليها ، والضرر بهذا المعنى معياره موضوعي، يقوم القاضى بالبحث عنه فى أوراق الدعوى ومستنداتها، وتعقب دواعيه والمتسبب فيه.والضرر يختلف باختلاف الزوجين ثقافة، ومكان المضرور فى مجتمعه الذى يحيط به . وقد قضى بأنه لا يقوم على

(١) نقض ٤٧/٢ ق س ٢٩ صفحة ١١٧٦

(٢) نقض ٤٧/٤ ق س ٣٠ ص ٩١٠ .

افشاء السر الخاص الذى بينه وبين زوجته الا من كان بغضه لـــها قد أخذ منه كل مأخذ، وأصبح لا يبـــالى بتلـــك العلاقـــة المقدســـة خصوصا وان المدعى عليه بلغ من العلم ما يمكنه من ضبط النفس وكبح جماح الغضب، وطول الاناءة، وسعة الصدر، وجليل الصـــبر، فمن تكون هذه حالته مع زوجتـــه لايمكـــن ان تكـــون معيشـــتهما الزوجية الا وبالا يجب ازالته شرعا[1].

وقضى بأن ادعاء الزوج فى دعوى التطليق بأن زوجته كانت علـــى علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج أمر لا يقتضيه حق الدفاع، وانما ينطوى على مضارة بالزوجة لا يمكـــن معـــها اســـتدامة العشـــرة الزوجية[2] ، كما ان تقديم خطابات نسب صدورها للزوجة رغبـــة مـــن الزوج في الاستشهاد بها على تبادل المحبة بينهما، وان هذه الخطابات مـــا كان ينبغى ان يطلع على ما فيها أحد خلاف الزوجين ولم يكن من اللائـــق عرضها أثناء الخصومة مهما كان الحال بين الطرفين اذ فيها ما لا يصـــح ذكره فى التقاضى ما دام الزوج يكون مبقيا علـــى الزوجيـــة، وقـــد رأت المحكمة ان تقديم هذه الخطابات ليس الغرض منه الا التشهير بالزوجـــة، وهذا التقديم فى ذاته فيه اضرار بها واساءة لها[3].

الضرر فى مفهوم المادة السادسة – سواء بالقول أو بالفعل – معيـــاره شخصى لا مادى ، ويختلف باختلاف الزوجين بيئـــة وثقافـــة ووســـطا، وتقديره أمر موضوعى متروك لقاضى الدعوى ، بل قد ترفـــع الزوجـــة دعوى التطليق للضرر الذى أصابها من اعتداء الزوج عليـــها بـــالقول أو

---

(١) ق ٢٣٥٨/١٩٣٠ مستأنف ك ش مصر .

(٢) نقض ٣٨/١٦ ق س ٢٥ ص ٩٧٩ .

(٣) مبادئ القضاء فى الاحوال الشخصية للمستشار/ احمد نصر الجندى ص ٣٢٩ .

بالفعل، ثم يتكرر اعتداؤه عليها بعد رفع الدعوى ، فيكون ضرره بالزوجة ممتدا يصح لها ان تستند فى اثبات الضرر الى ما وقع منــــه قبــل رفــع الدعوى وما استجد بعد رفعها. وقد قضى بأن المقرر فى قضاء النقــــض ان لمحكمة الموضوع ان تستند الى وقائع سبقت رفع الدعوى أو اسـتجدت بعدها لاثبات التطليق ، لما تنم عنه من استمرار الخلاف الزوجي واتســاع هوته بما لا يستطاع معه دوام العشرة والابقاء على الحياة الزوجية[1] .

ويلاحظ انه اذا ثبت للقاضى ان ضررا بمعناه عند المالكية -- أى مــا لا يجوز شرعا -- قد وقع من الزوج على زوجته ، الا انه يمكن معه دوام العشرة بين امثالهما تعين رفض دعوى التطليق. لأن الحياة الزوجية قلمــا تخلو من الهفوات التى قد تعتبر ضررا . ولكن العرف جرى بها ، وخــير مثال لذلك ما يدور فى الحياة اليومية بين العامة من الفــاظ تعتــبر عنــد المالكية ضررا الا انها لا تمنع من استمرار الحياة الزوجية. فلو ســـايرنا المالكية فى التطليق للضرر بمعناه عندهم لأصبحت الاسرة مهددة بـالتفكك والزوال . ولذلك نجد من الفقهاء من قرر ان بعض النساء تكون قد نشـأت بين أبوين عوداها على الضرب،فلا يرجعها شئ عن غيها الا الضـــرب. فمثل هذه لا يثمر فيها ارشاد ، ولا يقيم اودها هجر مضجعها وانما الـدواء لها الضرب حسب عادتها، والمرء ابن عادته وحكم العادة نافذ .

□ اسقاط الحق فى طلب التطليق للضـرر

يجوز للزوجة اسقاط حقها فى طلب التطليق للضرر ، لأنها تتصــرف فى خالص حقها، فينفذ تصرفها. وقد نص القانون على أنه يجوز لـــها ان تطلب من القاضى التفريق، اذا ادعت اضرار الزوج بها . فالاجازة واردة

---

(١) نقض ٤٧/٢ ق س ٢٩ ص ١٦٨١ .

بالنص على طلب التفريق، وليس على ذات الحق وهو "التطليق لأنها لا تملكه" فاذا اسقطت الزوجة حقها فى طلب التطليق للضرر كان الاسقاط بكافة طرق الاثبات المقررة شرعا .

□ اثبات الضرر

يثبت الضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما هو المذهب عند الاحناف ، ذلك ان المشرع فى المادة السادسة- وان نقل حكم التطليق من مذهب المالكية الا انه لم يحل فى اثباته الى هذا المذهب. ولذلك يتعين الرجوع فى قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل الى أرجح الاقوال فى مذهب ابى حنيفه عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقضى بأن تصدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الاقوال فى مذهب ابى حنيفه فيما عدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فتصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد . وعلى ذلك تكون البينه فى اثبات الضرر – الذى تطلق من أجله الزوجة على زوجها – برجلين او رجل وامرأتين [1]. ولا يثبت الضرر بشهادة النساء منفردات .

□ عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين

يجب على القاضى – اذا اثبتت الزوجة الضرر الواقع عليها من زوجها- ان يتدخل للاصلاح بينهما، لأن الحكم بالتطليق طبقا لنص المادة السادسة شرطة محاولة المحكمة الاصلاح بين الزوجين – بعد ثبوت

(١) نقض ١٨/١٦ ق س ٢٥ ص ٩٧٩ .

الضرر وقبل صدور الحكم بالتطليق، وهو شرط متعلق بالنظام العام[1].

وقد قضى بأن الهدف من الزام القاضي بالعمل على الاصـــلاح بيــن الزوجين قبل قضائه بالتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون رقـــم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو محاولة إزالة اســـباب الشــقاق ، وعــودة الحيــاة الزوجية الى ما كانت عليه من نقاء السكينة وحسن المعاشرة[2].

ولم تشترط المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حضــور الزوجين بشخصيهما أمام القاضي لعرض الصلح عليهما بل يكفي ان يمثل احدهما بشخصه والآخر بوكيله أو يمثل الطرفان بوكيليـــهما المفوضيــن بالصلح عنهما[3]. كما انه اذا عرضت المحكمة الصلح علـــي الطرفيــن وقبله الزوج وأبته الزوجة اعتبر عجزا من المحكمة في الاصـــلاح بيــن الزوجين علي ما اشترطته المادة السادسة.

□ تكرر شكوى الزوجة من الضــرر

اذا تكررت شكوى الزوجة من اضرار زوجها ، وتكرر عجزها عــن اثبات دعواها ، وجب علي القاضي ان يعين حكمين بين الزوجين حكـــم من اهل الزوج وحكم من اهل الزوجة، لأنهما اعلم ببواطن الامــور مــن غيرهما. والاصل في ذلك قوله تعالي:

"وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما مـــن اهلـــها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا" .

---

(١) نقض ٥٢/٤٨ ق ١٩٨٣/١١/٢٢ .

(٢) نقض ٥٢/٢٠ ق ١٩٨٣/٥/٢٤ .

(٣) نقض ٤٧/١٦ ق س ٣٠ ص ٨٠٧ ، ونقض ٥٢/٥٢ ق (١٩٨٦/٢/٢٥).

فان لم يوجد من اقاربهما ، او وجد ولكنه لا يصلح لهذه المهمة عين القاضي حكمين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة علي الاصلاح وازالة الشقاق بين الزوجين. وقد قضي بأن المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في شأن التطليق للضرر لا توجب الالتجاء الي التحكيم الا اذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن اثبات ما تتضرر منه .

□ المراد بتكرار الشكوى

المراد بتكرار الشكوى المنصوص عليه في المادة السادسة هو ان يستمر الخلاف بين الزوجين ويصر الزوج علي الاضرار بزوجته، أو يمعن في الضرر فيسئ اليها اساءة جديدة بعد رفض دعوي الطلاق .

فاذا رفضت دعوي الزوجة التطليق للضرر لعدم ثبوته، ثم تكررت شكواها من اضرار الزوج بها ، فانه يتعين بثبوت عودة الحياة الزوجية بينهما – بعد رفض الدعوي الاولي – حقيقة بأن عادت العلاقات بينهما، أو حكما بأن أذاها من جديد رغم افتراقهما، فان ادعت الضرر بعد ذلك وتكررت شكواها، ولم تستطع اثبات هذا الضرر أمام القاضي،حينئذ يبعث القاضي حكمين، طبقا للمواد من ٧ الي ١١ من القانون .

المادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩:

"يشترط في الحكمين ان يكونا عدلين من أهل الزوجين ان امكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة علي الاصلاح بينهما" .

ولم يتناول النص بقية شروط المحكمين من الرشد والعدل والفقه الخاص . ويبدو ان المشرع ترك النص علي ذلك لأن المحكمة لا تنتدب

الا من تراه كفؤا للاصلاح بين الزوجين ، وترى المصلحة في ندبه.

شروط الحكمين في الفقه المالكي:

١- الرشد – فلا يصح حكم السفيه . .

٢- الذكورة – فلا يصح حكم النساء .

٣- العدالة –فلا يصح حكم غير العدل ولا ينفذ حكمه سواء بطلاق أو ابقاء.

٤- الفقه – فلا يصح حكم جاهل بما ولي فيه . الا ان غير الفقيه لا يصح حكمه ما لم يشاور فيه العلماء بما يحكم. فإن حكم بما اشاروا عليه به كان حكمه نافذاً .

المادة (٨) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩:

١- يشتمل قرار بعث الحكمين علي تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما علي الا تجاوز مدة ستة اشهر، وتخطر المحكمة الحكمين والخصم علي الا تجاوز مدة ستة أشهر ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

٢- يجوز للمحكمة ان تعطي الحكمين مهلة اخري مرة واحدة لا تزيد علي ثلاثة اشهر ، فان لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين".

□ اختيار الحكمين

يكون اختيار الحكمين بمعرفة الزوجين، فيختار كل منهما حكماً عنه من أهله ان امكن، أو من جيرانه الذين لهم خبرة بحاله.

وقد يكون اختيار الحكمين او احدهما بمعرفة المحكمة اذا تعذر علي الزوجين أو أحدهما اختيار حكم من أهله او جيرانه .

ويجب ان يتوافر في الحكميـــن الذيـن يتـم اختيارهمـا الشـروط المنصوص عليها في المادة السابقة.

واذا تم اختيار الحكمين يأتي بعد ذلك دور بعثـــهما الـــي الزوجيـــن ويكون ذلك بقرار من المحكمة يشتمل علي :

١- تاريخ بدء المأمورية المسندة لهما وتاريخ انتهائها .

٢- المدة اللازمة لاداء المأمورية علي الا تتجاوز ستة أشهر .

وعلي المحكمة ان تخطر الخصوم بقرار بعث الحكمين، ما لم يكـــن القرار قد صدر في مواجهتهم . وحينئذ يكتف باخطار الحكمين، مـــا لـم يكونا أو احدهما حاضرا بالجلسة وقت النطق به. ويتعين علي المحكمـــة تحليف الحكمين يمينا بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة".

ومدة الستة أشهر المحددة بنص المادة ليست مدة نهائية ، فاذا عجـــز الحكمان عن الصلح بين الزوجين ، او تقديم تقريرهمـــا للمحكمـــة فـــان مهمتهما لا تنتهي بانتهاء هذه المدة وانما يجوز للمحكمة ان تعطيهما مـــدة اخري لا تزيد علي ثلاثة اشهر ، فاذا مضت المهلة الاخيرة، ولـــم يقدمـــا تقريرا بنتيجة سعيهما بين الزجين اعتبرتهما المحكمة غير متفقين علـــــي رأي بالنسبة للمهمة المنوطة بهما .

وواضح من النص انه جاء بأحكام تنظيمية لا يترتب علي مخالفتـــها أي بطلان للتقرير المقدم من الحكمين. غير ان اليمين الواردة بالنص هـــي يمين ضرورية حتي تطمئن المحكمة الي نتيجة عمل الحكمين، ويـــترتب البطلان علي اغفال تحليف الحكمين اليمين المقررة بالنص، ويكون الحكـم المبني علي التقرير باطلا ايضا .

المادة (٩) منش القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩:

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متي تم اخطاره .

وعلي الحكمين ان يتعرفا اسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما علي أية طريقة ممكنة .

مجلس التحكيم:

يتعين علي الحكمين ان يخطرا الزوجين بالتاريخ الذي حدداه لبدء مهمتهما وانتهائها والمكان الذي ينعقد فيه مجلس التحكيم، ولم يشترط القانون لصحة انعقاد هذا المجلس حضور الزوجين معا ، ولكن حضور أحدهما شرط لصحته، وجعل امتناع الآخر عن حضور مجلس التحكيم غير مؤثر علي سير عمل الحكمين بشرط ان يكون الحكمان قد اخطراه بتاريخ بدء المهمة ومكانها ويتعين علي المحكمة ان تراقب هذا الاخطار، إذا تبين لها امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم.

وإذا لم يحضر الزوجان معا مجلس التحكيم سواء أخطرا أو لم يخطرا بميعاد التحكيم ومكان انعقاده، كان عمل الحكمين غير نافذ بالنسبة لهما ولا يجوز للقاضي اعماله أو أن يبنى عليه حكمه.

ويجب على الحكمين الإصلاح بين الزوجين ما استطاعا إليه سبيلا.

ويقول المالكية أن الطلاق ليس مقصودا من التحكيم، بل المقصود بالذات هو الإصلاح. فيجب على الحكمين أن يبذلا كل الجهد لأجل الألفة وحسن العشرة؛ وذلك بأن يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما يكره من صاحبه، وصولا لإصلاح ما يكره.

مادة (١٠) من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥:

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيئ منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

الأحكام الواردة بالمادة العاشرة مأخوذة من مذهب الإمام مالك. فإذا تعذر على الحكمين التوفيق والإصلاح بين الزوجين بما شرع الله، فقد يظهر لهما:

١- أن الإساءة كلها من جانب الزوج. وليس من جانب الزوجة شئ منها. في هذه الحالة يقترح الحكمان التطليق على الزوج بطلقة بائنة وليس للحكمين أن يمسا حقوق الزوجة على الزوج المترتبة على عقد الزواج وعلى الطلاق.

٢- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، وليس من جانب الزوج شئ منها، كان على الحكمين أن يقترحا التطليق مقابل بدل

مناسب. ويرى المالكية أن خلع الحكمين في هذه الحالة ـــ يكــون بنظرهما ـــ أي بحسب تقديرهما المخـــــالع بـــه ولـــو زاد عـــن الصداق. وليس أمام الحكمين بديل غير اقتراح التطليـــق مقـــابل البدل المناسب تلتزم به الزوجة.

٣- إذا كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين. فهناك عدة فروض:

أ- أن تستوى إساءة الزوجين ـــ كل منهما للآخر ـــ في هذه الحالة يقترح الحكمان تطليقا بين الزوجين بدون بدل.

ب- أن تزيد اساءة الزوجة على اساءة الزوجة في هذه الحالة يقـــترح الحكمان تطليقا ببدل يتناسب مع نسبة اساءة الزوج لزوجته.

ج- أن تزيد اساءة الزوج على اساءة زوجته. فـــــى هـــذه الحالــــة يقترح الحكمان تطليقا ببدل يتناسب مع نســـبة اســـاءة الـــزوج لزوجته.

٤- إذا جهل الحال فلم يعرف المسئ من الزوجين، في هـــذه الحالـــة يقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة ١١:

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأســباب التي بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة علـــى الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨).

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمـــة في الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبيـــن لـــها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطـــلاق قضـــت المحكمـــة

بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى.

اقترح المشرع تعيين حكم ثالث تبعثه المحكمة مع الحكمين، وذلك لتفادى إطالة أمد التقاضي ـ عند اختلاف الحكمين، وتقضى المحكمة بما يتفقون عليه أو برأى الأكثرية. وإذا اختلفوا، أو إذا لم يقدموا التقرير في الميعاد تسير المحكمة فى الإثبات، وتقضي وفق التفصيل الموضح بالمادة (١١). وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصلا من أصول الشريعة، فإن القرآن لم ينه عنه، وقد صار فى هذا الزمان أمرا ضروريا كوسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر، على أن من الفقهاء من أجاز بعث حكم واحد.

<u>والواقعة محل الإثبات هي:</u>

ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما (مادة ٦) أى أن على الزوجة أن تقوم باثبات الضرر الذى تدعيه، ويقع عليها عبء اثباته. لأنها تدعى الضرر. وغير أنه يلاحظ أنه يشترط لبعث الحكمين طبقا للمادة السادسة:

<u>أولا</u>: أن ترفع دعوى التطليق للضرر مرتين:

<u>ثانيا</u>: أن ترفض الدعوى الأولى للعجز عن إثبات الضرر.

<u>ثالثا</u>: أن يحصل العجز عن اثبات الضرر المدعى به فى الدعوى الثانية أيضا.

رابعا: التطليق لغيبة الزوج

اذا غاب الزوج عن زوجته سنه (٣٦٥ يوما) فاكثر فان كانت غيبته عنها لعذر مقبول كطلب العلم والتجارة فليس للزوجة ان تطلب الفرقة

بينها وبين زوجها الغائب، وان طلبت ذلك امام القاضي رفض طلبها، لكونه معذورا في غيبته .

وان كانت غيبته عنها بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها منه طلقة بائنة اذا تضررت من بعده عنها وخشيت على نفسها الفتنة والوقوع في المعصية . عندئذ يطلقها القاضي من زوجها الغائب طلقة بائنة بدون امهال ولا ضرب أجل له ان لم يكن وصول الرسائل اليه بأن جهل محل اقامته أو كان مفقودا لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا موته.

وان امكن وصول الرسائل اليه ضرب له القاضي أجلا واعذر اليه بأن يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها، أو ينقلها اليه أو يطلقها. فان انقضى الاجل المضروب له ولم يبد عذرا مقبولا ولم يفعل شيئا مما اعذر به اليه فرق القاضي بينهما بطلقة بائنه، وذلك بعد التحقق من وصول صورة الاعذار اليه .

واحكام تطليق القاضي الزوجة على زوجها للغيبة نصت عليها المادتان: (١٢) ، (١٣) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

والحكمة من تطليق القاضي زوجة الغائب هي ما ذكرته المذكرة الايضاحية: أن مقام الزوجة وزوجها بعيدا عنها زمنا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة البشرية في الأعم الاغلب، وان ترك لها الزوج مالا تستطيع منه الانفاق".

وهذه الحكمة التي ذكرتها المذكرة الايضاحية متحققة في الغيبة بعذر وبغير عذر، فكان مقتضى هذا ان تكون غيبة الزوج سنة فاكثر بعذر او

بغير عذر مسوغة للفرقة بين الزوجين ، كما هو مذهب الامـــام مـــالك. ولكن القانون اخذ بمذهب الامام احمد بن حنبل .

خامسا : التطليق لحبس الزوج :

تنص المادة (١٤) من المرسوم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ان لزوجة المحبوس المحكوم عليـــه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر ان تطلب الى القـاضي – بعد مضى سنة من حبسه – التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مـال يستطيع الانفاق منه .

حكمة النص : الزوج الذى يحكم عليه نهائيا بالسجن ثـلاث سـنوات فاكثر يساوى الغائب الذى طالت غيبته سنة فاكثر متى تضررت زوجـت من بعده عنها ، فيجوز لزوجته طلب التطليق عليه بعد سنة من سـجنه اذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والاسير، لأن المنـاط فـى ذلـك تضرر الزوجة من بعد زوجها عنها ، ولا دخل لكون البعد باختيـــاره او قهرا عنه، بدليل النص على ان لزوجة الاسير حــق طلــب التطليـق اذا تضررت من بعد زوجها عنها .

□ شروط التطليق للحبـس

اشترط النص للتطليق للحبس ما يلى:

أولا : ان يصدر حكم نهائى بعقوبة مقيدة للحرية . ويقصد بالعقوبـــة المقيدة للحرية فى النص العقوبة السالبة لها ، أى التى تحرم المحكوم عليه من حريته اطلاقا، وتفرض عليه الاقامة فى مكان تنفيذ مدة العقوبة، وقــد افصح النص عن ذلك بان حدد مدة العقوبة بثلاث سنوات فاكثر .

ثانيا: ان تكون مدة العقوبة المقضى بها ثلاث سنين فاكثر، حتى تكون الزوجة يائسة من عودة قريبه.

ثالثا: ان ينفذ الحكم على الزوج، وتمضى سنة على الاقل من تـاريخ التنفيذ بالحبس، قبل رفع الدعوى بالتطليق.

□ الافراج عن الزوج اثناء نظر دعوى التطليـق

الافراج عن المتهم هو اطلاق سراح المحكوم عليـه بعقوبـه سـالبة للحرية قبل انقضاء كل مدة العقوبة . وهذا الافراج يكون مقيـدا بشـروط تتمثل في التزامات تفرض على المحكوم عليه وتقيد حريته، ولذلك سـمى بالافراج الشرطي، اذ يعنى استبدال تقييد حرية المحكوم بسـلبها، وهـو افراج غير نهائي، ويجوز الرجوع فيه، فاذا افرج عن الزوج المحبـوس بعد اقامة دعوى التطليق واثناء نظرها وقبل الحكم فيـها، فمـاذا يكـون الحكم؟

يرى البعض ان الافراج عن الزوج المحبوس لا يمنع من السير فـي الدعوى والقضاء فيها بالتطليق اذا تحققـت شـروط المـادة (١٤)، لأن المشرع افترض تحقق الضرر من حبس الزوج مدة ثلاث سنوات فـاكثر، وأوجب التطليق من اجل ذلك – اذا طلبت الزوجة – ولـو كـان الـزوج المحبوس مال تستطيع الانفاق منه.

فاعتبر المشرع الحبس قرينة على تحقق الضرر للزوجة ولا يجـوز إثبات عكسها، ولا ينافى تحقق الضرر حصـول الإفـراج عـن الـزوج المحبوس قبل انتهاء مدة العقوبة بأى سبب من الأسباب إذ التطليق واجـب عند تحقق شروط المادة ١٤ من القانون.

ونرى أن الرأى السابق محل نظر، ذلك أن المذكـــرة الإيضاحيـــة للمادة عبرت بأن المناط تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها والمفهوم أنها تتضرر من بعده عنها مدة العقوبة المقررة بالنص، أو المقضـــى بـــها إذا جاوزت ثلاث سنوات وبات الحكم فيها نهائيا. أما مدة السنة التى تطلـــب بعدها الزوجة التطليق فهى مدة قبول لدعواها، وتوافر شروط المـــادة ١٤، ورفع الدعوى على القاضى - بعد التحقق من شرط قبـــول الدعـــوى، أن يبحث أولا عن الحكم الصادر ضد الزوج بعقوبة مقيدة لحريته مدة ثـــلاث سنين أو أكثر، وأن يكون الزوج مسلوب الحرية فعلا - أى ينفذ العقوبـــة - وقت بحث القاضى لهذا الشرط، فإذا بحث القاضى ذلك وتبيـــن لـــه أن الزوج المدعى عليه غير مقيد الحرية - بسبب مشروع كالإفراج عنـــه - بل ومثل أمام القاضى انتفى المناط - وهو تضرر الزوجة من بعد الـــزوج عنها، وانهارت القرينة - وتعين رفض الدعوى، لأن الدعوى رفعت بعـــد تحقق شرط قبولها - وهو مرور سنة على تنفيذ العقوبة - والرفـض وارد على موضوع الطلب لانتفاء الضرر.

☐ اعتقال الزوج ومدى حق الزوجة فى طلب التطليق:

الاعتقال الذى يقع على الزوج، هل يقاس على الحبس تنفيذا لعقوبة محكوم بها طبقا للمادة ١٤؟

قضت بعض المحاكم بتطليق زوجة المعتقل الذى زادت مدة اعتقالـــه على ثلاث سنوات، استنادا إلى العلة التى دعت الشارع إلى طلاق زوجـــة الغائب أو زوجة المحبوس، وهو حماية الزوجة من الضرر، وذلك بالنسبة للزوجة التى بعد عنها زوجها مدة طويلة تزيد على سنة أيا كـــان الســـبب الذى أدى إلى بعده وجعل من هذا البعـــد قرينـــة علـــى تحقـــق الضـــرر

ووقوعه، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس، وطبقت المحاكم المادتين ١٢ـ ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩.

وهناك رأى بأن القضاء السابق خاطئ ومخالف للقانون، إذ أقيم على دعامتين هما غيبة الزوج (مادة ١٢) وحبسه (مادة ١٤) وهما دعامتين غير سليمتين إذ المعتقل لم يغب عن زوجته، وإنما أبعد عنها، ولا حيلة له في هذا الإبعاد، لأنه أمر خارج عن إرادته ولا دخل له فيه، فغيابه كان بعذر مقبول، مما يمنع تطبيق المادة (١٢) والاعتقال ليس غيابا في حكم هذه المادة بدليل ما ورد في المادة (١٣) من انه أن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا وانذر إليه بأن يطلقها أن لم يحضر للإقامة مع زوجته، كما لم يكن في مكنته أن ينقلها معه وهو معتقل – هذا مع إمكان وصول الرسائل إليه. والمادتان متلازمتان، وتلازمهما يفيد عدم اعتبار المعتقل غائبا.

والمادة (١٤) جاءت مقيدة بقيود يجب مراعاتها والتمسك بها ولا يجوز القياس عليها والتزيد في تطبيقها سيما إذا روعي أن مذهب الحنفية ليس به نص على طلاق زوجة الغائب، وقد أخذ حكم المادة (١٤) من مذهب المالكية، ولكن ليس معنى هذا أن يباح تطبيق مذهب مالك بكل ما فيه وجميع ما جاء به، وإنما يقتصر على مورد النص، وما جاء به الحكم الموضوعي، والمعتقل لم يحكم عليه طبقا للمادة (١٤) كما أن أمر الاعتقال لم يحدد فيه مدة ما، فيكون من الممكن الإفراج عن الزوج في اى وقت، والمشرع أعطى لزوجة المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية ثلاث سنين فاكثر الحق في طلب التطليق عليه لأنه يكون أمام عينها وفي موضع تقديرها أن زوجها لن يعود إليها قبل مضي ثلاث

سنين، وأعطى فى طلب التفريق بعد مضى سنة على حبسه حتى يتحقق الانسجام بين المادتين ١٢ ، ١٤ من القانون.

ولهذا كله لا يمكن أن تنطوى حالة اعتقال الزوج بأمر السلطات الإدارية تحت حكم المادة (١٤). والقول بان الحكمة التى أجيز التطليق من أجلها في المادتين ١٢، ١٤ متحققة فى حالة زوجة المعتقل - ومن القواعد الأصولية انه لا اجتهاد مع النص سيما إذا كان النص واضحا - لأن المناط هو الضرر، وقد تحقق الضرر - هذا القول اجتهاد فى مقابلة النص، والنص صريح لا يحتمل التأويل.(١)

سادسا : التطليق بسبب الزواج بأخرى

مادة ١١ مكررا:

"على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول.

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد إلا يتزوج عليها.

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا، ويتجدد

(١) ق ١٦٧/١٩٦٣ مستأنف أحوال القاهرة.

حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى.

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم انه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك."

فالالتزام الوارد بالفقرة الأولى من النص هو التزام الزوج بالإقرار عن حالته الاجتماعية (أعزب – مطلق – أرمل) وإذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى إقراره اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن.

ويجب على الموثق (المأذون) إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج بالزواج الجديد على محال إقامتهن المبين بإقرار الزوج.

وقد وضع المشرع عقوبة فى المادة (٢٣) مكررا يعاقب بها الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا أعطى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى المادة (١١) مكررا، ويشترط لقيام الجريمة فى هذه الحالة أن يكون إدلاء الزوج ببيانات غير صحيحة فى وثيقة زواج رسمية، وفى عقد زواج صحيح شرعى، لأن البطلان إذا لحق عقد الزواج فلا قيمة للإدلاء بالبيانات غير الصحيحة ولو كانت فى وثيقة زواج رسمية. ولا تقع جريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة إذا وقعت فى عقد زواج عرفى، ولو كان الزواج شرعيا، لأن النص فى المادة (١١) مكررا فقرة (١) وفى المادة (٢٣) مكررا فقرة (٢) استلزم أن يكون الإقرار للموثق فى وثيقة زواج رسمية.

وعاقب المشرع فى المادة (٢٣) مكررا الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا أخل بأى من الالتزامات

التى فرضها القانون، ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

□ الزواج بأخرى:

أجازت الفقرة الثانية من المادة (١١) مكررا للزوجة – التي تزوج عليها زوجها – أن تطلب التطليق عليه ووضع النص شروطا لهذا الطلب هي:

١- أن يكون الزوج قد تزوج فعلا بعقد صحيح عقده على زوجة أخرى. ويكفى مجرد العقد الصحيح، ولا يشترط فيه الدخول أو الخلوة. أما الزواج الفاسد أو غير الصحيح أو الزواج العرفي فلا يكون سببا للتطليق فى حكم المادة (١١) مكررا.

٢- أن يلحق الزوجة – التى تزوج زوجها عليها – ضررا ماديا أو معنويا (أدبيا أو نفسيا)

٣- أن يكون الضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها. فالضرر هنا موصوف بأنه يتعذر مع وجوده دوام العشرة بين أمثال الزوجين.

كان نص المادة السادسة مكررا – المضافة بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ – تنص على انه "ويعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولم تكن قد اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها". وكان مؤدى هذا النص قيام قرينة قانونية حاصلتها أن اقتران الزوج بزوجة أخرى – يعتبر – إضرارا بالزوجة – التى فى عصمته.

ولما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بإضافة المادة (١١) مكررا ونصت على انه "يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها".

فان مؤدى ذلك أن مجرد الزواج بأخرى – فى حد ذاته – لم يعد ضررا يجيز للزوجة أن تطلب التطليق على زوجها، وذلك عن مذهب المالكية الذى لا يعتبر الزواج بأخرى ضررا بالزوجة التى فى العصمة.

وقد ورد عند مناقشة النص فى مجلس الشعب، أنه "لا يصح أن يختلط الأمر، نحن لا نقيد الزواج الثانى وهو – أى القيد – غير مطروح، والزوج حر فى أن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة، ولا مناقشة هنا لهذا، أننا نناقش حالة الضرر الذى يقع على الزوجة التى تزوج عليها زوجها فقط".

□ شروط الضرر الواقع على الزوجة بسبب الزواج عليها:

١- أن يكون هناك زواج صحيح شرعا، سواء كان زواجا رسميا – لدى الموثق – أم كان زواجا عرفيا، بشرط أن يكون صحيحا قانونا. ويقع على الزوجة إثبات حصول الزواج.

٢- أن يلحق الزوجة فعلا ضررا، سواء كان ماديا أو معنويا، وان يكون الزواج بأخرى سبب وقوعه.

٣- أن يكون الضرر مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما. على أن يؤخذ فى الاعتبار أن الضرر لا يقاس بالعاطفة، لأن الضرر العاطفى لا يتعلق به حكم شرعى، ولأن الحكم الشرعى لا يتعلق إلا بالأفعال لا بالعواطف والأهواء.

٤- ألا يكون الضرر الواقع بسبب الزواج بأخرى مما يدخل تحت حكم المادة السادسة من القانون، فهو ضرر خاص، أو يكون محكوما بنص آخر في القانون.

□ **إثبات الضرر الواقع على الزوجة بسبب الزواج بأخرى:**

واضح من نص المادة (١١) مكررا في فقرتها الثانية أن الضرر في تعدد الزوجات – ليس مفترضا، وإنما هو ضرر واجب الإثبات، وان عبء إثباته يقع على الزوجة مدعيه الضرر. وقد كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يقضي بغير ذلك، إذ نص على انه "ويعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها .." فاعتبر الضرر مفترضا بحكم القانون، وكان يجوز للزوجة طلب التطليق دون حاجة لإثبات الضرر.

ويكون الإثبات ببينة كاملة رجلين أو رجل وامرأتين يشهد كل منهما بوقوع الضرر – ماديا كان أو معنويا – ولابد أن تقدم البينة على ذلك حتى يمكن للقاضي أن يطلق على الزوج لهذا السبب.

وإذا رفعت دعوى التطليق من الزوجة على زوجها لزواجه عليها، وأقامت البينة على الضرر الذي لحقها بسبب ذلك، وانه يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما، تعين على القاضي أن يتدخل بعرض الصلح عليهما، ومحاولة الإصلاح بينهما، قبل القضاء بالتطليق. وإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما، طلق الزوجة على زوجها طلقة بائنة للضرر. (فقرة ٣ من المادة ١١ مكررا).

□ **سقوط حق الزوجة في طلب التطليق للزواج عليها بأخرى:**

حدد نص المادة (١١) مكررا مدة قدرها سنة من تاريخ علم الزوجة بالزواج بأخرى. ويترتب على مضي السنة – دون إقامة دعوى التطليق

سقوط حق الزوجة في الطلب. لأن مدة السنة التي حددها المشرع هي مدة سقوط ليتم خلالها تقديم طلب التطليق. فإذا انقضت المدة دون تقديم الطلب، سقط حق الزوجة فيه. والمراد هنا (السنة الهجرية).

□ **تجديد طلب التطليق عند تجدد الزواج:**

أجاز المشرع للزوجة أن تلجأ إلى القاضي طالبة التطليق على الزوج كلما تزوج بزوجة جديدة. فلم يجعل النص مجرد رضاء الزوجة بالزواج عليها مرة، أو سقوط حقها في طلب التطليق لهذا السبب – قبولا منها لكل زواج يتجدد بعد ذلك. وإنما جعل حقها في طلب التطليق يتجدد مع كل مرة يتزوج فيها الزوج بزوجة جديدة عليها.

وحق التطليق في الزواج المتجدد، يتكرر بشروط، وهي أن تستعمله في خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد وإلا سقط حقها في مباشرة الدعوى وإلا تكون قد رضيت بالزواج الجديد صراحة أو ضمنا.

وكذلك أجاز النص للزوجة أن تطلب التطليق على زوجها إذا كانت لم تعلم – وقت زواجه منها – انه متزوج بأخرى. فإذا ظهر لها ذلك بعد الزواج كان لها طلب التطليق.

ويكون حق الزوجة الجديدة في طلب التطليق في هذه الحالة مشروطا باستعماله خلال سنة من تاريخ ظهور أن الزوج متزوج عليها وعلمها بذلك ما لم ترضى بالزواج عليها صراحة أو ضمنا.

<u>مادة ١١ مكررا (ثانيا):</u>

"إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان. وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإن بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون".

فالطاعة في الإسلام، حسن عشرة، ولين جانب من كل من الزوجين، لمواجهة التبعات التي تكون الأسرة، وتقويها من أساسها، وتبعث فيها الحياة. "فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"(١).

فإذا امتنعت الزوجة – دون حق – عن طاعة زوجها كانت ناشزة، والنشوز الموجب لسقوط نفقة الزوجة مأخوذة فيه خروجها من منزل الزوج، بينما الصحيح في ذلك أن المأخوذ فيه هو عدم موافقتها على المجيء إلى منزل الزوج، سواء بعد خروجها منه أو امتنعت عن أن تجئ إليه ابتداء بعد إيفاء معجل صداقها.

---

(١) سورة النساء.

والامتناع عن طاعة الزوج – دون حق – قد يكون والزوجة بمنزل الزوجية، فتوقف نفقتها أيضا من تاريخ هذا الامتناع. فطاعة الزوجة لزوجها، مطلقة تشمل الطاعة الواجبة بمسكن الزوجية، كما تشمل الطاعة الواجبة بالعودة إلى مسكن الزوجية والقرار فيه، وعدم هجره دون حق شرعي.

فيجوز للزوج أن يرفع الدعوى إبتداء طالبا الحكم له بدخول زوجته في طاعته في المسكن الذى يعده لها مستوفيا الشرائط الشرعية والمرافق الصحية.

وسلوك الزوج دعوى الطاعة، يجنب الحياة الزوجية مغبة ابغض الحلال عند الله (الطلاق)

ودعوى الطاعة ترفع المحكمة الجزئية عملا بنص المادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وطريقة إثبات امتناع الزوجة عن طاعة زوجها تكون بأن يدعوها زوجها إلى مسكن الزوجية بإعلان على يد محضر وان تشمل هذه الورقة على بيان المسكن الذى يدعوها الزوج إليه، بشرط أن يكون مسكنا شرعيا مستوفيا لمرافقه الشرعية وأدواته الصحية.

ويكون إعلان الزوجة بالعودة إلى منزل الزوجية بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات. فإذا اتصل الإعلان بعلمها، ولم تعد إلى منزل الزوجية، تعتبر ممتنعة عن طاعة زوجها دون وجه حق.

□ **اعتراض الزوجة على دعوة الزوج لها لمنزل الزوجية:**

أجاز القانون للزوجة أن تعترض على دعوة الزوج لها للعودة إلى منزل الزوجية فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها على يد محضر.

ويجب أن يكون واضحا أن الاعتراض هنا ليس على مجرد الدعـــوة للعودة إلى منزل الزوجية، وإنما الاعتراض وارد أصلا على فســاد هــذه الدعوة كأن يكون منزل الزوجية غير موجود أصلا، أو فى وجوده نقــص كخلوه من المرافق الشرعية، أو شغله بسكن الغير، وكأن يكــون الــزوج غير أمين على زوجته فى منزل الزوجية نفسا ومــالا لان الطاعــة وان كانت حقا له على زوجته الا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا علــى نفس الزوجة ومالها، فلا طاعة له عليها أن هو تعمد مضارتها بأن أســاء إليها بالقول أو بالفعل أو استولى على مالها بدون وجه حق.

ويرفع الاعتراض بصحيفة تبين فيــها الزوجــة البيانـــات القانونيــة لصحيفة الدعوى، والأوجه الشرعية لاعتراضها على دعوة الزوج، والتــى تستند إليها كمبرر للامتناع عن العودة لمنزل الزوجية المبين بالإعلان.

ويكون الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية المختصة خـــلال الميعــاد المحدد بالنص.

والمحكمة المختصة هى محكمة محل إقامة الزوج المدعى عليه (مادة ٢١ لائحة) ومحل إقامة الزوجة المعترضة (مــادة ٢٤ لائحــة) وترفــع المعارضة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الزوجة على يد محضـــر، ولا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ الإجراء العادى الذى رســـمه القـــانون، وهو الإعلان على يد محضر.

□ نظر الاعتراض:

تنظر المحكمة الابتدائية الاعتراض على النحو التالى:

١- من حيث الشكل – بان يكون إيداع صحيفة الاعـــتراض خـــلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الزوجة بدعوة الزوج لـــها للعـــودة

لمنزل الزوجية. وان تتضمن صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى بنى عليها الاعتراض. فان خلت الصحيفة من بيـــان اوجـــه الاعتراض الشرعية التى بنى عليها الاعتراض، أو أودعت بعـــد ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها على يد محضر، قضت المحكمـــة من تلقاء نفسها، وبناء على طلب الزوج، بعدم قبول الاعتراض.

٢- من حيث الموضوع: أوجب القانون علـــى المحكمـــة – قبـــل أن تفصل فى موضوع الاعتراض – أن تتدخل لإنهاء النزاع صلحـا بأيه صورة ممكنة تراها المحكمة على ضوء أسباب الاعـتراض. فإذا التزم الزوج إصلاح وجه الاعتراض على مسكن الزوجية أو التزم أمانته على الزوجة نفسا ومالا أجيب إلى ما التزم به.

ويجب على المحكمة أن تقضى برفض الاعتراض إذا قـــام الـــزوج بإزالة أسباب الاعتراض على مسكن الزوجية، ومع ذلك استمرت الزوجـة على اعتراضها، لأنها بذلك تكون ممتنعة عن طاعة الزوج بـــدون حـــق. ويكون اعتراضها قائما على مجرد العودة لمنزل الزوجية بدون سبب.

أما إذا ظهر للمحكمة أن الخلاف مستحكم بيـــن الزوجيـــن وتحققـــت صحة الاعتراض على المسكن أو على أمانة الـــزوج – مثـــلا – تعيـــن القضاء بعدم الاعتداد بالإعلان الموجه من الزوج لزوجته للعودة لمـــنزل الزوجية.

□ طلب التطليق أثناء نظر الاعتراض:

أجازت الفقرة الأخيرة من المادة (١١) مكررا ثانيا للزوجة أن تطلـب من المحكمة التطليق على زوجها – أثناء نظر الاعتراض – وفـــى هـــذه

الحالة تتخذ المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من القانون.

☐ شروط اتخاذ إجراءات التحكيم طبقا للمادة ١١ مكررا ثانيا:

١- أن يكون طلب التطليق قد ابدى أمام محكمة أول درجة. لأنه لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

٢- أن تكون المحكمة قد تدخلت لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين وثبت لها أن الخلاف مستحكم بينهما.

٣- أن تطلب الزوجة التطليق.

الباب الثاني

فسخ عقد الزواج

سبق أن أشرنا إلى أن الفرقة بين الزوجين قسمان: فرقة هي طلاق، وفرقة هي فسخ لعقد الزواج، وقد انتهى بيان المسائل المتعلقة بالفرقة التي هي طلاق، ونبين الآن الفرقة التي هي فسخ. وسنشرح الأحكام المتعلقة بها.

فسخ عقد الزواج معناه نقضه ورفضه، وإزالة ما يترتب عليه من الأحكام في الحال. وأما الطلاق فهو قاطع لعقد الزواج ومنه له ولأحكامه على التفصيل الذي سبق شرحه.

□ سبب فسخ عقد الزواج

سبب فسخ عقد الزواج إما خلل في العقد وقت إنشائه جعله غير لازم بالنسبة للزوجين أو لأحدهما أو للولي العاصب. وذلك في الحالات التي يثبت لهما أو لأحدهما خيار البلوغ أو خيار الإفاقة من الجنون والعته، وفي حالة ما إذا تولت المرأة الكاملة الأهلية بنفسها عقد زواجها من كفء على مهر أقل من مهر مثلها ولم يرضى بذلك وليها العاصب فان من له خيار البلوغ الحق في فسخ العقد عند بلوغه. ولمن له خيار الإفاقة من الجنون والعته الحق في فسخه إذا ما أفاق من الجنون والعته. وكذا للولي العاصب الذي لم يرضى بنقصان المهر عن مهر المثل الحق في الاعتراض على العقد وطلب فسخه بالتقاضي مادامت الزوجة لم تلد أو لم يكن بها حمل ظاهر متى كان الزوج لم يرضى بان يكمل لها مهر مثلها.

وإما خلل طرأ على العقد بعد تمامه يمنع بقاءه واستمراره.

وفسخ العقد بسبب الخلل المقارن للعقد يكون فى حالات نذكر منها ما يلى:

أ – الفسخ لظهور أن العقد كان فاسدا. كما إذا تبين بعد العقد أن المرأة المعقود عليها ليست محلا للعقد بالنسبة لمن تزوجها بان ظهر أنها أخته من الرضاع. أو أنها كانت زوجة الغير، أو معتدته وقت إنشاء العقد.

ب- الفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها إذا باشرت المرأة الكاملة الأهلية بنفسها عقد زواجها من كفء لها على مهر اقل من مهر مثلها، ولم يرضى بذلك وليها العاصب، فان له حق الاعتراض على الزواج وطلب فسخه أمام القضاء.

ج- الفسخ بخيار البلوغ أو بخيار الإفاقة فى الحالات التى يثبت فيها خيار البلوغ أو خيار الإفاقة لأحد الزوجين. فان من له خيار البلوغ أو خيار الإفاقة أن يطلب عند بلوغه أو عند إفاقته من الجنون أو العته نسخ العقد بشروطه. وفسخ العقد بسبب خلل طارئ على العقد بعد تمامه يكون فى حالات أيضا نذكر منها الآتى:

١- الفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين المسلمين عن دين الإسلام سواء كان الذى ارتد عن دين الإسلام الزوج أو الزوجة.

٢- الفسخ بسبب ارتكاب أحد الزوجين مع أحد أصول الآخر أو مع أحد فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

٣- الفسخ بسبب أباء الزوجة المشركة الإسلام أو اعتناق أى دين سماوى بعد إسلام زوجها.

وقد ذكر فقهاء الحنفية ضابطا عاما لمعرفة الفرقة التي هي طلاق، والفرقة التي هي فسخ، وهو أن كل فرقة يملك الزوج إيقاعها، ولا تملك الزوجة إيقاع مثلها إلا بتمليك الزوج تكون طلاقا. وذلك كالفرقة بصريح الطلاق وكناياته، والفرقة بسبب عيب بالزوج.

وكل فرقة بسبب من قبل الزوجة أو من قبل الزوج وتملك الزوجة مثلها بدون أن يملكها الزوج إياها فهي فسخ. كالفرقة بسبب اعتراض وليها العاصب على نقصان مهرها عن مهر المثل. وكالفرقة بسبب الردة عن دين الإسلام. أو بسبب الامتناع عن اعتناق الإسلام.

والفرقة بين الزوجين سواء اعتبرت طلاقا أو فسخا تنقسم إلى قسمين:

أ – فرقة تتوقف على قضاء القاضي. فما دام لم يصدر حكم القاضي بالفرقة بين الزوجين فالزوجية قائمة بين الزوجين.

ب– فرقة لا تتوقف على قضاء القاضي. كالفرقة بألفاظ الطلاق الصريحة أو بكناياته. ومن هذا ما إذا فوض الزوج الطلاق إلى زوجته فطلقت نفسها منه.

وبالجملة فكل فرقة تستند إلى سبب غير جلي، ويحتاج الأمر في ذلك إلى بحث وتقدير تتوقف على قضاء القاضي. فما دام القاضي لم يصدر حكمه بالفرقة بين الزوجين فالزوجية قائمة بينهما بكل أحكامها وآثارها المترتبة عليها، وكل فرقة بنيت على سبب ظاهر جلي فإنها لا تتوقف على قضاء القاضي.

□ مقارنة بين الطلاق والفسخ

تختلف الفرقة التى هى طلاق عن الفرقة التى هى فسخ فى الأمور الآتية:

أ – الفرقة التى هى فسخ تنقطع بها الرابطة الزوجية فى الحال دائما وأما الفرقة التى هي طلاق فقد تكون كذلك كما في الطلاق البائن – بنوعيه – وقد لا يترتب على الفرقة بالطلاق انقطاع الزوجية فى الحال، بل يكون ذلك فى المال. كما إذا كان الطلاق رجعيا.

ب– الفرقة التى هى فسخ للعقد لا يترتب عليها نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج. بخلاف الفرقة التى هى طلاق فانه يترتب عليها نقص عدد الطلقات سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا. فإذا فسخ عقد الزواج بين الزوجين لنقصان مهرها عن مهر المثل مثلا، ثم تزوجها بعد ذلك ولو كان زواجه بها وهى لا تزال فى العدة فانه يملك عليها ثلاث طلقات، خلال ما لو طلقها، ثم أعادها إلى عصمته فإنها تعود إليه بما تبقى له من الطلقات بموجب عقد الزواج الذى حصل فيه الطلاق.

ج– الفرقة التى هى فسخ تكون فى عقد الزواج الصحيح وفى عقد الزواج الفاسد. وأما الفرقة التى هى طلاق فلا تكون إلا فى عقد الزواج الصحيح. لان الطلاق اثر من أثار الزواج الصحيح ومن الحقوق التى يملكها الزوج بموجب عقد الزواج الصحيح.

د – الفرقة التى هى طلاق إذا وقعت من قبل الزوج قبل الدخول حقيقة أو حكما يترتب عليها وجوب نصف المهر المسمى للمطلقة، ووجوب المتعة لها أن لم يكن المهر المسمى فى العقد

تسمية صحيحة. وأما فسخ العقد قبل الدخول وقبل الخلوة أن كان الأمر متصلا بإنشاء العقد كالفسخ بخيار البلوغ، أو لنقصان المهر عن مهر المثل، فلا يترتب على هذه الفرقة شئ من المهر لأن الفرقة فى هذه الحالة تعتبر نقضا لأصل العقد فكأنه لم يوجد. ومن المقرر أن المهر حكم من أحكام العقد الصحيح، وحيث رفع العقد من اصله واعتبر كأن لم يكن فلا شئ من المهر يجب للزوجة على زوجها. وأيضا فلو وجب نصف المهر المسمى أو المتعة عند عدم تسمية المهر فى العقد إذا فسخ العقد قبل أن يوجد أى مؤكد من مؤكداته بخيار البلوغ أو الإفاقة لما كان هناك فائدة ولا معنى لإثبات خيار البلوغ أو خيار الإفاقة للزوج. إذ له أن يطلق زوجته ويجب عليه نصف المهر المسمى، أو المتعة. إذا كان الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكما.

- **والخلاصة:** أن حقيقة كل من الفسخ والطلاق وطبيعة كل منهما تخالف عن حقيقة الآخر وطبيعته. وان الأثر المترتب على كل منهما يختلف عن الأثر المترتب على الآخر بصفة عامة، وان الأسباب التى يستند إليها كل منهما تغاير الأسباب التى يستند إليها الآخر.

القسم الثالث

ثبـــوت النســـب

القسم الثالث

ثبـــوت النســـب

من أهم الحقوق المترتبة على الزواج ثبوت نسب الأولاد الذيـــن هـــم ثمرة الزوجية بين الزوجين.

ويثبت نسب الولد من أمه بمجرد ولادته فـــي جميـــع الحـــالات دون توقف على شئ آخر ومن غير حاجة إلى اثبات. سواء كانت الولادة مـــن زواج صحيح أو من زواج فاسد، أو مـــن غـــير زواج أصـــلاً كالســـفاح والدخول بالمرأة بشبهة.

ويثبت نسب الولد من أبيه بواحد من ثلاثة أمور:

١- الفراش. ٢- الإقرار. ٣- البينة.

وإذا ما ثبت نسب الولد من أبويه فإنه تثبت له عليهما حقوق أخـــرى مثل حفظه وتربيته والقيام بكل ما يلزمه من رضاع وحضانة ونفقة وتعليم وغير ذلك مما هو في حاجة إليه.

ويترتب أيضاً على ثبوت النسب حقوق القرابة كصلة الرحم والانفـاق على من يستحق النفقة من الأقارب.

ونتناول فيما يلي بيان طرق ثبوت النسب الثلاث: (الفراش، الإقـرار، البينة).

أولا: ثبوت النسب بالفراش

يتحقق الفراش الذى يثبت به النسب بدون حاجة إلى شئ آخر فى الزواج الصحيح بنفس العقد. ولهذا تحتسب مدة الحمل فى الزواج الصحيح من وقت العقد لا من وقت الدخول الحقيقى بالزوجة، ويتحقق الفراش فى الزواج الفاسد بالدخول الحقيقى بالزوجة، لا بنفس العقد الفاسد، ولهذا تحتسب مدة الحمل فى الزواج الفاسد من وقت الدخول الحقيقى لا من وقت العقد.

والفراش فى الزواج الصحيح عبارة عن الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل. فإذا جاءت الزوجة بولد حال قيام الزوجية الصحيحة بينها وبين زوجها يثبت بالفراش ــ الزوجية الصحيحة ــ نسب ولدها منه إذا توافرت شروط ثبوت النسب بنفس الفراش بدون حاجة إلى بينة ولا إلى اقرار الزواج بالبنوة. لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر". ومعنى الحديث أن الولد ثمرة فراش الزوجية فينسب إلى الزوج حسب الفراش ويثبت نسبه منه. وللعاهر الذى لا يطلب النسل من طريق مشروع، الخيبة والخسران. يقال للشخص الذى خاب ولم يجن ثمرة من فعله: له الحجر.

وإنما يثبت النسب الفراش من غير حاجة إلى شئ آخر، لأن الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها، ولا يحل لها أن تمكن غير زوجها من الاستمتاع بها. فيقتضى ذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها، ولا يلتفت إلى احتمال أن يكون حملها من غير زوجها سترا للأعراف وإحياء للولد من الضياع، ولأن الأصل فى الناس الصلاح

والاستقامة، وأن يلزموا حدود الله فلا ينتهكوا حرماته.

وما يراعى فى ثبوت النسب بالفراش

يجب فى ثبوت النسب بالفراش أن تراعى الأمور الآتية:

أ- امكان حمل الزوجة من زوجها.

ب- أقل مدة حمل.

ج- أقصى مدة حمل.

١- امكان حمل الزوجة من زوجها:

فامكان حمل الزوجة من زوجها يتحقق بأن يتأتى الحمل من الزوج بأن يكون بالغاً أو مراهقاً أى قريباً من البلوغ ولم تظهر عليه بعد امارات البلوغ. وبألا يثبت عدم التلاقى بين الزوجين من حيث عقد الزواج بينهما. وقد نص الفقهاء على أن مبدأ الفراش فى الزواج الصحيح من حين العقد، وفى الزواج الفاسد من حين الدخول الحقيقى لا من وقت العقد.

٢- أقل مدة الحمل:

لا خلاف بين علماء الشريعة الإسلامية فى أن أقل مدة الحمل حتى يولد حياً هى ستة اشهر. واستدلوا على ذلك بمجموع آيتين من الكتاب العزيز:

الآية الأولى: "ووصينا الإنسان بوالديه احساناً ـــ حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً ـــ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً"[١].

والآية الثانية قوله تعالى: "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على

---

(١) الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

وهن وفصاله فى عامين"[1]. الفصال معناه الفطام.

فقد دلت الآية الأولى على مدة الحمل والفصال معاً، ودلت الآية الثانية على مدة الفصال وحده؛ وباسقاط مدة الفصال التى هى أربعة وعشرون شهراً من ثلاثين شهراً وهى مدة الحمل والفصال معاً، تكون مدة الحمل ستة أشهر. ولا يمكن أن تكون هذه المدة أقصى مدة الحمل، لأن المشاهد فى كل العصور والأحوال يخالف ذلك، فاعتبرت الستة أشهر أقل مدة للحمل لكي يولد حياً.

٣- أقصى مدة الحمل:

اختلفت المذاهب الإسلامية اختلافاً واسعاً فى تقدير أقصى مدة الحمل؛ لعدم وجود نص لا من الكتاب ولا من السنة يدل على أقصى مدة الحمل. فقدره الحنفية بسنتين. والمالكية بخمس سنوات. والإمام الشافعى بأربع سنوات، وداود الظاهرى بتسعة أشهر، ومحمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية بسنة هلالية.

ويقول ابن رشد فى هذه المسألة "وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة. وقول ابن عبد الكريم والظاهرية هو أقرب الى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر"

وقد نصت المادة (١٥) من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ على أنه:

"لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من

---

(١) الآية ١٤ من سورة لقمان.

سنة من وقت الطلاق أو الوفاة".

وهكذا يتضح أن المعمول به بعد صدور القانون سالف الذكر، أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوماً. فتحديد أقل مدة الحمل بستة أشهر ثابت بالشرع. وتحديد أقصاها بسنة شمسية عدد ايامها ٣٦٥ يوماً قرره التشريع الوضعي بناء على رأى الطبيب الشرعي الذى أشارت إليه المذكرة التفسيرية للنص.

ويتفرع عن ثبوت النسب بالفراش فى الزواج الصحيح المسائل الآتية:

أ- إذا كان الزوج غير بالغ ولا مراهق وجاءت زوجته بولد. فإن نسب هذا الولد إليه يثبت منه لعدم إمكان الحمل منه، فلم يكن زواجهما فراشاً يثبت به النسب.

ب- إذا ثبت عدم التلاقى بين الزوجين من حين العقد وجاءت الزوجة بولد لا يثبت نسبه من زوجها، ولا تسمع عند الإنكار دعوى نسبه منه. إذ لا يتصور أن يكون الحمل منه فى هذه الحالة.

ج- إذا غاب الزوج عن زوجته سنة فأكثر بعد أن عاشرها معاشرة الأزواج فأتت زوجته بولد. فإن كانت المدة بين غيبة الزوج والولادة سنة، فأقل ثبت بالفراش نسبه منه. وإن كانت المدة بينهما أكثر من سنة فلا تسمع دعوى نسبه منه عند الإنكار ــ بنص المادة ١٥ من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥، لما عرف أن أقصى مدة الحمل سنة فيكون الحمل حدث بعد أن غاب الزوج عنها فلا يكون منه.

د- إذا ولدت الزوجة ولداً لأقل من ستة أشهر من حيث العقد الصحيح عليها فلا يثبت نسبه من الزوج بالفراش. لأنها حيث حملت لم تكن فراشاً له. إذ الحمل سابق على الزواج بيقين حيث لم

تتحقق أدنى مدة الحمل من بعد الزواج. ولكن إذا أقر الزوج بأنـــه ابنه ولم يصرح أنه من الزنى، ثبت نسبه منه بإقراره لا بـــالفراش معاملة له بإقراره، ويحمل إقراره على أنه كان تزوجها سراً قبـــل الزواج العلني، أو على أنه دخل بها بشبهة فحملت منه. لأن النسب مما يحتاط في اثباته. بل يحتال في اثباته بقـــدر الإمكـــان ســتراً للأعراض واحياء للولد وصيانة له من الضياع.

وإذا جاءت الزوجة في الزواج الصحيح بولد لستة أشهر أو لأكثر مـــن ستة اشهر من حين العقد ثبت نسبه من الزوج بالفراش بـــدون حاجـــة إلـــى اثبات آخر. لمضي مدة كافية ــ وهي أقل مدة الحمل ــ لحصول الحمل بعـــد عقد الزواج سواء أقر الزوج بالبنوة أو سكت عن الإقرار بها. مادام لم يثبت عدم التلاقي بين الزوجين، ومادام الزوج بالغاً أو مراهقاً يمكن الحمل منـــه. وإذا نفى الزوج نسب هذا الولد منه فلا ينتفي نسبه منه إلا بشرطين:

- الشرط الأول: أن يكون نفيه وقت الولادة، أو وقت الإعـــداد لـــها بشراء ما يحتاج إليه في الولادة؛ أو في أيام التهنئة بالولادة. هـــذا إذا كان الزواج حاضراً وقت الولادة. وإن كان غائباً فوقت علمـــه بالولادة. وإذا سكت الزوج عن نفي نسب الولد إلى أن مضت مـــدة النفي اعتبر سكوته إقراراً بنسبه منه فلا يقبل بعد ذلك نفي نســـبه منه، كما لا يقبل منه ذلك بعد أن يصرح بأن الولد منه.

- الشرط الثاني: أن يلاعن زوجته، فإذا قذف الزوج زوجته بـــالزنى، أو بنفي نسب ولدها منه أو بهما معا، ولم يثبت ذلـــك بأربعـــة شـــهود، وطلب إقامة حد الزنى عليها، وطلبت هي إقامة حد القـــذف عليـــه، فالواجب حينئذ اللعان، فيأمر القاضي الزوج بـــأن يلاعـــن زوجتـــه،

فيشهد اربع مرات يقول كل مرة: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى أو من نفى الولد ــ حسبما كان منه من القذف ــ ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى أو من نفى الولد.

ثم تشهد الزوجة أربعة شهادات تقول في كل مرة: اشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى أو من نفي الولد. وتقول في الخامسة "غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى أو من نفي الود.

وإذا تم اللعان بين الزوجين بالكيفية المذكورة فرق القاضي بينهما بتطليقه بائنة، ونفى نسب الولد من الزوج.

والأصل الذى بنى عليه اللعان قول الله تعالى في سورة النور "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليهما إن كان من الصادقين".

واتفق العلماء على أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين في زواج صحيح شرعا مع قيام الزوجية بينهما حقيقية أو حكا كما في عدة الطلاق الرجعي. فلا لعان بين الزوجين في زواج فاسد.

ثبوت النسب بالفراش في الزواج الفاسد:

تعتبر مدة الحمل في الزواج الفاسد من وقت الدخول الحقيقي لا من وقت العقد كما في الزواج الصحيح، إذ لا فراش في الزواج الفاسد إلا

بالدخول الحقيقى[1].

ومن المقرر شرعاً أن النسب يحتاط فى اثباته احيــاء للولــد، لذلــك اعطى فقهاء الحنفية الزواج الفاسد حكم الزواج الصحيح فى حق النســب، بشرط دخول الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً، فإذا لم يدخل بــها ـ دخــولاً حقيقياً ـ ثم أتت بولد لا يثبت نسبه منه. وقضى بأن المقــرر فــى فقــه الأحناف أن الزواج الذى لا يحضره شهود ـ هو زواج فاسد ـ تــترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب ـ بالدخول الحقيقى[2].

المدة التى يثبت فيها النسب فى الزواج الفاسد:

أ- إذا كانت المعاشرة قائمة، يثبت النسب إذا أتــت الزوجــة بــالولد لستة أشهر فأكثر من وقت الدخــول بــها ومعاشــرتها معاشــرة الأزواج. أساس ذلك أنها أتت بالولد فى مدة تحتملــه مــن حيــن المعاشرة، وأن النكاح الفاسد يثبت به الفراش من حيــن الدخــول. أما إذا أتت الزوجة بالولد لأقل من ستة اشهر من وقت المعاشــرة فإن نسبه لا يثبت لأن العلوق حاصل قبل الدخول والمعاشرة، فــلا يمكن أن يثبت النسب إلا إذا ادعاه الزوج، ولا يقول أنه من زنــى، ففى هذه الحالة يثبت نسبه. وأساس ثبوته الدعوى، وليس الفراش.

ب- إذا وقعت الفرقة، فإن النسب يثبت لمن تاتى به المرأة لأقل من ٣٦٥ يوماً ـ أخذاً برأى الأطباء. من وقت الفرقة، ولا يثبت إذا جاءت بــه لأكثر من ذلك بشرط أن يكون لستة أشهر فأكثر من وقت الدخول.

---

(١) الزواج الفاسد هو الذى فقد شرطاً من شروط صحته كالزواج بلا شهود، وزواج المعتدة.

(٢) نقض ٤٦/٧٥ ق س ٢٩ ص ١٣٧٩.

إذا غاب الرجل عن امرأته ـــ وبلغها موته أو طلاقه... فاعتدت وتزوجت بآخر، وولدت، ثم جاء الزوج الأول، فالولد للثاني باعتباره المفترش حقيقة، والولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً.

الخلوة في الزواج الفاسد

يرى الأحناف أن الخلوة في الزواج الفاسد لا تكفي في ثبوت النسب لأنهم اشترطوا الاتصال الجنسي بالمرأة، وهو بخلاف الخلوة في الزواج الصحيح عندهم.

الدخول في الزواج الفاسد

يثبت النسب بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن يتحقق الاتصال الجنسي بالمرأة. وسبب ذلك أنه لا فراش في الزواج الفاسد، إلا بالدخول الحقيقي بالمرأة.
٢- أن يتصور الحمل من الرجل.
٣- أن تأتي المرأة بالولد بعد مضي أقل من مدة الحمل وهي ستة أشهر أو أكثر من حين الدخول الحقيقي.

إذا تحققت هذه الشروط يثبت النسب من غير حاجة إلى دعوة. وإذا ثبت النسب فلا لعان لأن شروط اللعان أن يكون النكاح صحيحاً. ومفاد ذلك أن الفراش في النكاح الفاسد أقوى من الفراش في النكاح الصحيح.

□ الوطء بشبهة

المقصود بهذه الحالة ألا يكون الوطء زنى، ولا ملحقاً بزنى، وألا يكون بناء على عقد صحيح أو فاسد ـــ كما إذا زفت امرأة إلى رجل على

أنها زوجته فدخل بها بناء على هذا. ثم تبين أنها ليست زوجته التى عقد عليها الزواج، وجاءت المرأة بولد من هذا الدخول لا يثبت نسبه من الرجل الذى دخل بها إلا إذا ادعاه فيثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش. لأن المرأة لا تكون فراشاً لمن دخل بها بشبهة.

وإذا لم يكن الدخول بالمرأة بناء على شبهة كان محض زنى لا يعتد به ثبوت النسب، حتى لو تزوج الرجل من زنى بها وجاءت بولد لأقل من ستة اشهر من حين العقد عليها لا يثبت نسبه منه بالفراش وإن مضى أكثر من ستة أشهر من وقت الزنى بها. لأن الحمل حاصل قبل العقد فلم يكن هناك فراش وقت الحمل. وإذا أقر بأنه ابنه ثبت النسب بالإقرار بشرط ألا يصرح أنه من الزنى، فإذا صرح أنه من الزنى فلا يثبت النسب. لأن الزنى لا يثبت نسباً.

□ ثبوت النسب بالفراش بعد الفرقة

إذا جاءت المرأة بولد بعد الفرقة بينهما وبين زوجها سواء كانت الفرقة بينهما بالطلاق أو بالفسخ أو بوفاة زوجها. وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً. فإن كانت المدة بين الفرقة والولادة سنة فأقل ثبت بالفراش نسب المولود من الزواج، ويعتبر الحمل حاصلاً وقت قيام الزوجية بناء على أن أقصى مدة الحمل سنة عدد أيامها ٣٦٥ يوماً.

وإن كانت المدة بين الفرقة والولادة أكثر من سنة، وأنكر الزوج بنوة الولد له إن كان حياً، أو أنكر ورثته فى حال وفاته أن الولد ابنه فلا تسمع دعوى نسبه على ما عليه العمل بمقتضى المادة ١٥ من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥. لأن الحمل فى هذه الحالة حاصل بعد الفرقة بناء على أن أقصى مدة الحمل سنة. فدعوى نسبه يكذبها الظاهر فلا تسمع عند الإنكار.

وإذا أقرت المعتدة بالحيض بانقضاء العدة وكانت المدة تحتمله فاقرارها صحيح وتنتهي العدة. فإن جاءت بولد بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من حيث الإقرار بانقضاء العدة، وكانت المدة بين الفرقة والولادة سنة فأقل ثبت نسب الولد من زوجها بالفراش، ويبطل إقرارها بانقضاء العدة لظهور كذبها في هذا الإقرار لكونها حاملاً وقت الإقرار وتنتهي العدة بوضع حملها. وإن كانت المدة بين الفرقة والولادة أكثر من سنة فلا تسمع دعوى نسبه عند الإنكار.

وإن ولدت بعد مضي ستة أشهر فأكثر من حين الإقرار بانقضاء العدة لا يثبت النسب من زوجها بالفراش. لأن المدة بين الإقرار بانقضاء العدة وبين الولادة كافية لحدوث الحمل فتكون قد حملت بعد انقضاء العدة فلا يثبت نسبه ممن فارقها ولو كانت المدة بين الولادة والفرقة أقل من سنة.

□ الخلاف في أصل الولادة وفي تعيين المولود

إذا ادعت الزوجة الولادة وصادقها الزوج على أنها ولدت الولد الذي تدعي أنها ولدته فالأمر واضح ويثبت نسبه منه.

وإن لم يصادقها الزوج وحصل خلاف بينهما في نفس الولادة. فادعت الزوجة الولادة وأنكر الزوج حدوثها وقال: إن زوجتي لم تلد وهذا الولد لقيط. أو حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد اتفاقهما على نفس الولادة. فادعت الزوجة أن الذي ولدته هو هذا الطفل، وأنكر هو أن هذا الطفل هو الذي ولدته بأن قال: إنها ولدت بنتاً وهذا غلام. فإن كانت الزوجية قائمة بينهما حقيقة فالنسب ثابت بالفراش عن تحقق شروط ثبوت النسب بالفراش. ويكون النزاع بينهما في أصل الولادة أو في تعيين المولود. وتكفي في إثبات كل منهما شهادة امرأة مسلمة عدلة. لأن أصل

الولادة وتعيين المولود من الأمور التى لا يطلع عليها إلا النساء عادة. فلو اشترط فى اثبات ذلك نصاب الشهادة الكاملة المعتـــادة لأدى ذلــك إلــى الحرج بالنسبة للوالدات، والحرج مرفوع شرعا.

قـال تعـالـى: "ومـا جعل عليكم فى الدين من حــرج"[1].

وهذا المعنى يثبت بشهادة القابلة وكذا بشهادة الطبيـب الـذى باشـر ولادتها. فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلـــة (الداية)، وروى ابن أبى شيبة عن ابن شهاب الزهرى مرســلا: "قضـت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن مـــن ولادة النســاء وعيوبهن".

والاكتفاء فى اثبات ما ذكر بشهادة امرأة واحدة هو مذهب الخفيفـــة. واشترط الإمام مالك شهادة امرأتين. واشترط الشافعى شهادة أربع نســاء، ولابد من العدالة عند الكل.

---

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

ثانيـــاً: ثبوت النسب بالإقـــرار

الأصل فى الإقرار أنه حجة قاطعة على المقر، لا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير؛ أو قامت البينة على صحة الإقرار. كما أن من أقـــر بنسب يلزمه فى نفسه، ولا يحمله على غيره، فاقراره مقبول كمـــا يقبـــل اقراره على نفسه فى سائر الحقوق.

ويشترط لصحة الإقرار شرعاً وجوب افادة ثبوت الحق المقر به علـى سبيل اليقين والجزم، فلو شابه فطنه أو اعتورته اثارة من شك فى بواعـث صدوره، فلا يؤاخذ به صاحبه، ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه.

الإقرار بالنسب ـــ الدعوة ـــ يشترط فيه أن يكون مجرداً بالنسب. أمـــا إذا كان الإقرار بالنسب غير مجرد، بأن قال الرجل أنه ابنى مـــن زمـــن أو نكاح فاسد، فلا يكون هناك مجال لثبـــوت النســـب بـــالدعوة أى الإقـــرار. والإقرار فى النسب نوعان، إما قرار بأصله، أو إقرار بما يتفرع عن أصله.

□ أولاً: الإقرار بأصل النسب

يكون الإقرار بأصل النسب ـــ بالإقرار بالبنوة ـــ بان يقـــول الرجـــل هذا ابنى؛ أو اقرار بالأبوة المباشرة، فيقول هذا أبى. فى هـــذه الحالـــة لا يكون فى الإقرار بالنسب تحميل للنسب على الغير، لأن المقـــر إذا أقـــر بالولد يكون قد حمل النسب على نفسه، وكذلك إذا أقر أن فلاناً أبوه فإنـــه يكون قد حمل النسب على نفسه أيضاً لأن فى هذين الإقرارين لا يشـــترط أن يثبت النسب من الغير حتى ينسحب على المقر.

والإقرار بأصل النسب يثبت من غير احتياج الى بيان سبب النســـب من زواج أو اتصال بشبهة، لأنه اقرار مجرد بالنسب، ولأن الإنسان لـــه

ولاية على نفسه، وليس في اقراره تحميل النسب على الغير، ومن ثم يثبت النسب باقراره متى توافرت الشروط المعتبرة.

والإقرار بالنسب قد يكون لصالح مجهول النسب أو اللقيط، ومصلحة أي منهما محققة في ثبوت نسبه، فيقبل الإقرار به بغير حاجة إلى بينة ولا يقبل نفيه؛ أو الاعتراف عليه من الغير، ألا يكون المقر له ثابت النسب قبل غير المقر، لأن النسب إذا ثبت لا يقبل الإبطال أو التغيير.

□ شروط الإقرار بالبنوة

الإقرار بالبنوة يثبت به النسب، وليس فيه تحميل النسب على الغير. ولكن يشترط فيه:

١- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب. وهو من لا يعلم له أب في البلد الذى ولد فيه. والإقرار بالبنوة يتعلق به حق المقر له في أن ثبت نسبه من المقر، وينتفى به كونه من زنى(١).

٢- أن يكون المقر له بالنسب ممن يولد لمثل المقر كيلا يكون مكذباً في الظاهر. كما إذا كان المقر له بالنسب أكبر سناً من المقر. ففي هذه الحالة لا يثبت النسب بالإقرار لأن المقر كاذباً في إقراراه.

٣- أن يكون المقر بالبنوة عاقلاً، فلا يقبل الإقرار من المعتوه أو المجنون.

٤- أن يصدق المقر له المقر في إقراره إذا كان مميزاً يعبر عن نفسه، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا يتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من ذلك الغير. فإن كذبه في الإقرار فلا يثبت له النسب

---

(١) نقض ٤٦/٢٩ ق س ٣٠ ص ٧٥٣.

به. أما إذا كان المقر له بالنسب غير مميز أى لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديقه، لأنه ليس أهلاً للتصديق؛ وفى ثبوت نسبه من المقر مصلحة له، فلا يتوقف هذا الثبوت على التصديق منه، لأن تصديقه غير معتبر شرعاً.

٥- أن يكون الإقرار بالنسب مجرداً من سببه، وينطوى على اعتراف ببنوة حقيقية. أى أن الولد خلق من ماء المقر؛ ولا يكون الإقرار كذلك إذا قال المقر أن الولد ابنه من الزنى، فإذا ذكر ذلك فقد ذكر سبب اقراره بالنسبة؛ لأن النسب نعمة من نعم الله فلا يكون الزنى سبباً فى هذه النعمة؛ كما أن النعمة لا تنال بالمحرم شرعاً.

٦- أن يكون الإقرار موافقاً للشرع، لأن الإقرار إذا قابله تكذيب من جهة الشرع يبطل.

فإذا توافرت شروط الإقرار بالبنوة ثبت به النسب مجرداً. والإقرار يكون باللفظ الصريح أو الضمنى أو بالإشارة حتى مع القدرة على العبارة؛ وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير؛ وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود؛ مادام النسب ليس محالاً عقلاً. بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر.

والنسب الذى يثبت بالإقرار لا يحتمل النفى بعد ذلك، لأن النفى يكون انكاراً بعد الإقرار فلا يسمع. وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إلى إنكارهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر، وفيه تحميل النسب على نفسه، وهو أدرى من غيره بالنسبة لما اقر به فيرجح قوله على قول غيره.

واشترط الأحناف لنفى النسب شروط ستة:

١- التفريق؛ تفريق القاضى بعد اللعان. وهو شرط لقطع نسب الولد.

٢- أن يكون النفى عقب الولادة أو بعدها بيوم أو يومين لأن النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة.

٣- ألا يتقدم منه إقرار به ولا دلالة. كسكوته عند التهنئة مع عدم رده.

٤- حياة الولد وقت التفريق.

٥- ألا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد. فإذا ولدت المرأة بعد التفريق ـ وقطع نسب الولد ـ ولداً آخر من بطن، ففى هذه الصورة يلزم الولدان ويبطل الحكم الأول.

٦- ألا يكون محكوماً بثبوته شرعاً.

□ التبنى

هو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب، أو هو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً حال أنه ليس بولد حقيقة، فلا يثبت أبوة ولا بنوة. لأنه الحاق للولد بالتبنى. وهذا الإلحاق غير جائز شرعاً وإن كان معروفاً فى الجاهلية إلا أنه محرم فى الإسلام. لقوله تعالى: "وما جعل أدعياءكم ابناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل. ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم" [سورة الأحزاب].

ويلاحظ أن المتبنى:

١- ليس ابناً أصلاً ـ فلا يثبت من متبنيه، ولا يستحق نفقة عليه.

٢- لا يعطى حقوق الآباء على الأبناء.

٣- ليس بين المُتبنى والمتبنىَ حرمة مصاهرة.

٤- تصح شهادة كل منهما للآخر.

□ إقرار المرأة بالبنوة

للمرأة عند الأحناف تملك الإقرار بالنسب كالرجل، واشترطوا لذلك عدة شروط هي:

١- أن تقر بأمومتها للولد.

٢- أن يكون للولد أم معروفة.

٣- أن يكون الولد ممن يولد مثله لها.

٤- أن يصادق الولد المقرة في إقرارها إن كان في سن التمييز، لما في سريان الإقرار عليه من الزام حقوق النسب، كالنفقة وثبوت الإرث.

أما المالكية فإقرار المرأة بالولد ـ عندهم ـ لا يثبت نسبه منها، ولو كان مثله يولد لها، وصدقها في إقرارها، لأن الولد إنما ينسب الى أبيه ولا ينسب إلى الأم. فإذا كان لرجل زوجة فادعت أنه ولدها من زوج آخر، وادعى الرجل أنه ولده من امرأة أخرى، فإن الولد يلحق بالرجل، ولا يقبل قول المرأة.

أما ولد الزنى فيثبت نسبه من الأم بخلاف الأب، طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة[1].

□ ثانياً: الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب

الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب فيه تحميل للنسب على الغير وهو ما يكون بغير الولد الصلبي والوالدين المباشرين للمقر.

وصورته أن يقر المقر أن فلاناً أخوه أو عمه أو ابن عمه ونحوهم لا يقبل اقراره في حق النسب وإن صدقه المقر له لأن فيه تحميل نسب الغير

(١) نقض ٤٦/١٧ ق س ٢٩ ص ٥٦٨.

على الغير. فإذا أقر أن فلاناً أخوه، فلكي يثبت النسب بين المقـر وأخيه (المقر له) يجب أن يثبت أولاً نسب المقر له من والد المقر لكي ينسحب النسب على المقر باعتباره أخاً لمن أقر له. وإذا أقر أن فلاناً عمه، يجب لكي ينسحب النسب على المقر أن يثبت نسب المقر له من جد المقر؛ وفي هذا تحميل للنسب على غيره أيضاً، وهو هنا ابن المقر لأنه لكـي يكـون المقر بالنسب ابن ابن المقر يجب أن يكون أولاً ثابت النسب لابن المقر.

ويشترط لاثبات النسب من المقر عليه تحقيق أحد أمرين: البينـة، أو تصديق المقر عليه ــ إن كان حياً، أو تصديق اثنين من الورثة إن كـان ميتاً، فإن لم يكن أحد منهما لا يثبت النسب بهذا الإقرار.

وقد قضي بأن المعول عليه في مذهب الحنفية أن الإقـرار بالنسـب على غير المقر ــ وهو إقرار بقريب يكون فيها واسطة بيـن المقـر لـه كالإقرار بالأخوة ــ لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسـب أو البرهنة عليه بالبينة، إذ الإقرار بالأخوة يقتضي أولاً أن المقر له ابـن لأبي المقر ويستنتج من ذلك أنه أخو المقر[1].

وفي الإقرار بالنسب على غير المقر، يعامل المقر بإقراره من ناحيـة الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه، وتنقسم التركة في هذه الحالـة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذيـن لـم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة[2].

---

(١) نقض ٤/٤٤ ق س ٢٧ ص ٢٦٥.

(٢) نقض ٤/٤٤ ق س ٢٧ ص ٢٦٥.

ثالثـاً: ثبوت النسب بالبينــة

البينة عبارة عن شهادة رجلين عدلين أو شـــهادة رجـل وامرأتيــن عدول. ويثبت بالبينة النسب كما يثبت بالفراش وبـالإقرار؛ ســواء كــان النسب المدعى نسباً أصلياً وهو البنوة والأبــوة والأمومــة فـى الدرجـة الأولى أو غير ذلك من أنواع القرابة الفرعية كالأخوة والعمومة.

فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه، وكـانت الدعوى مستوفية شروطها الشرعية، وأنكرها المدعـــى عليــه، واثبتــها المدعى بالبينة وحكم له القاضي بدعواه بناء على البينة ثبت نســبه مــن المدعى عليه وترتبت عليه كل الحقوق والأحكام المترتبــة علــى قرابـة النسب. ثم إن كانت دعوى النسب بالأبوة أو البنوة حـــال حيــاة الأب أو الابن المدعى عليه تسمع الدعوى ولو كانت مجردة مــن أى حــق آخـر كالإرث والنفقة. لأن النسب في هذه الحالة يصح أن يقصد لذاته.

وإن كانت دعوى النسب بما ذكر بعد وفاة الابــن، أو الأب المدعــى الانتساب إليه، أو كانت دعوى النسب بغــير البنــوة والأبــوة كــالأخوة والعمومة مطلقاً أى سواء كانت الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليــه أو بعد وفاته. فإن الدعوى لا تسمع شرعاً إلا فى ضمن دعوى بحق آخر. لأن النسب حينئذ غير مقصود لذاته. وإنما المقصود بالذات هو ما يـترتب عليه من حقوق كالنفقة والإرث، فيجب على المدعى أن يدعــى بــالحق المقصود له بالذات وفى ضمنه النسب، حتى إذا ما ثبت الحــق المدعــى قصداً ثبت النسب ضمناً.

وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار، لأن البينة أقوى الأدلة. فلــو كان هناك ولد نبذه أهله، ولم يعرف له اب، فأخذه رجـل وأقــر بنسـبه،

وثبت النسب منه بناء على إقراره، ثم جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام البينة على ما يدعيه كان أحق بنسبه من الأول، لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى من الإقرار.

وبعد... فإن النسب حق الله تعالى، وحق الأسرة، وحق المجتمع، وقد قضى بأنه وإن كان ثبوت النسب يتعلق بحق الأم، وبحق الصغير، وبحق الله تعالى، ولا تملك الأم اسقاط حق وليدها في هذا المجال، فإن الدعوى التي ترفعها الأم – أو الغير – بطلب ثبوت نسب الصغير، يعتبر الأخير ماثلاً فيها، وإن لم يظهر في الخصومة باسمه لنيابة مفترضة في جانب رافعها لما ينطوي عليه حق الخالق يصح أن ترفع به الدعوى حسبة[1].

ويجوز أن ترفع الدعوى بالنسب حسبة، وتجوز فيها الشهادة حسبة من غير طلب أحد، ويكون الشاهد فيها قائماً بالخصومة من جهته وجوباً عليه، وشاهداً لإثباتها من جهة مشاهدته وتحمله وقائعها، فهو مدع، وشاهد، في آن واحد، والقاضي ممثل للصالح العام أوجب الله عليه المحافظة عليه والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تم بحمد الله وتوفيقه

---

(١) نقض ٣٩/٢٢ ق س ٢٦ ص ٨٦٣.

ملاحـــق الكتـــاب

- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقـة وبعـض مسـائل الأحوال الشخصية.

- المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكـام الأحـوال الشخصية.

- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحـوال الشخصية.

- القانون رقـم (١) لسـنة ٢٠٠٠ بـإصدار قـانون تنظيم بعـض أوضـاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

- القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة

- القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة

قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

المـادة الأولـى

تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات.

ويختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية الآتية:

١- التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

٢- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له.

٣- اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

٤- الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات

والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

٥- المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن.

المــادة الثانية

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى اصبحت بمقتضى أحكام القانون المرافق من اختصاص محاكم أخرى وذلك بالحالة التى تكون عليها، وفى حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور فى الميعاد أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

المــادة الثالثة

تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول به، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة.

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الملة والذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ــ طبقا لشريعتهم ــ فيما لا يخالف النظام العام.

المــادة الرابعة

تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية

المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادر سنة ١٩٠٧، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق.

المادة الخامسة

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرافق.

كما يصدر لوائح تنظيم شئون المأذونين والموثقين وأعمالهم ونماذج الوثائق اللازمة لأداء هذه الأعمال.

المادة السادسة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٢ شوال سنة ١٤٢٠هـ

(الموافق ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠ م)

حسنى مبارك

قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

البــاب الأول ـ أحكام عامـــة

مـادة ١ : تحسب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها في هذا القـانون بـالتقويم الميلادي.

مـادة ٢ : تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتـم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية.

وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانوني، فإذا لم يكن له من يمثلـه أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفـة لـرأي ممثلـه أو فـي مواجهته عينت المحكمة له وصي خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلـب النيابة العامة أو الغير.

مـادة ٣ : لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية، فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضـرورة أن تندب محامياً للدفاع عن المدعي. ويحدد الحكم الصادر في الدعـوى أتعابـاً للمحامي المنتدب، تتحملها الخزانة العامة، وذلك دون إخـلال بـالتزام مجـالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على النحو المنصـوص عليـه فـي القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه.

وتعفى دعاوى النفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها مـن كافة الرسوم القضائية في كل مراحل التقاضي.

مـادة ٤ : يكون للمحكمة ـ في إطار تهيئة الدعوى للحكـم ـ تبصـرة الخصـوم فـي مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى، ومنحهم أجلاً لتقديم دفاعهم.

ولها أن تندب أخصائياً اجتماعياً أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالـة المعروضـة عليها أو عن مسألة فيها، وتحدد أجلاً لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين.

ويتم الندب من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين التي يصدر بها قرار من وزيـر العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعية.

مـادة ٥ : للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ــ مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب ــ في غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة فى الدعوى، وتنطق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية.

مـادة ٦ : مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، كما يجوز لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية.

وعلى النيابة العامة أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

مادة ٧ : لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء.

مادة ٨ : لا تقبل دعوى الوقف أو شروطه أو الإقرار به أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليها ما لم يكن الوقف ثابتاً بإشهاد مشهر وفقاً لأحكام القانون.

ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك.

وإذا حكم بعزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه، تعين المحكمة في الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظراً بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في الدعوى بحكم نهائي.

البــاب الثانــى
اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية

الفصل الأول

الاختصاص النوعى

مــادة ٩ : تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة. وبمراعاة أحكـام المادة (٥٢) من هذا القانون، يكون حكمها فـــى الدعـــاوى قـــابلاً للطعـــن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته، وذلك كله على الوجه التالى:

أولاً: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

١- الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢- الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها فـــى الأجـــور والمصروفـــات بجميع أنواعها.

٣- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها. متـــى كـــان القـــانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الـــزوج لمباشـــرة تلك الحقوق.

٤- دعاوى المهر والجهاز والدوطه والشبكة وما فى حكمها.

ويكون الحكم نهائياً إذا كان المطلـــوب لا يتجـــاوز النصـــاب الانتـــهائى للقاضى الجزئى.

٥- تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق.

٦- توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً.

٧- الإذن بزواج من لا ولى له.

٨- تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة، ما لم يثر بشأنها نزاع.

ثانياً: المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية:

١- تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصـــى والمشـــرف والمديـــر ومراقبـــة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

٢- إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣- تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائي واستبداله.

٤- استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التي يلزم القيام بها الحصول على إذن. وسلب أي من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

٥- تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.

٦- تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس أو ولي التربية وبين الوصي فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به.

٧- إعفاء الولي في الحالات التي يجوز إعفاؤه فيها وفقاً لأحكام قانون الولاية على المال.

٨- طلب تنحي الولي عن ولايته واستردادها.

٩- الإذن بما يصرف لزواج القاصر في الأحوال التي يوجب القانون استئذان المحكمة فيها.

١٠- جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال.

١١- تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل في المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية.

مادة ١٠ : تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني دون غيرها، الحكم ابتدائياً في دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه برؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

وتلتزم المحاكم الابتدائية والجزئية التي رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأي من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعي واحد.

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان.

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التي تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائي فيها.

مادة ١١ : تختص المحكمة الابتدائية التي يجري في دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم في الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفي العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائياً فيها.

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفعه وتعيين القيم ومراقبة أعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله، والإذن للمحجوز عليه بتسلم أمواله لإدارتها، وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه، وتعيين مأذون بالخصومة عنه، وتقدير نفقة للمحجوز عليه في ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس وولي التربية وبين القيم فيما يتعلق بالانفاق على المحجوز عليه.

مادة ١٢ : إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى من يلي من سلبت ولايته أو أوقفت وفقاً للقانون الواجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع، فإن امتنع من عهد إليه بها بعد إخطاره على النحو المنصوص عليه في المادة (٤٠) من هذا القانون أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية، فعلى المحكمة أن تعهد بالولاية لأي شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية.

وتسليم الأموال فى هذه الحالة للنائب المعين بوصفه مديراً مؤقتاً، وذلك بعد جردها على النحو الوارد بالمادة (٤١) من هذا القانون.

وتتخذ النيابة العامة على وجه السرعة الإجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية.

مادة ١٣ : تختص المحكمة التى تنظر المادة الأصلية دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، أو المقدم من المدير المؤقت والفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الحساب.

مادة ١٤ : تختص المحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتى الحساب وتسليم الأموال، وذلك حتى تمام الفصل فيهما.

كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها فى هذا الشأن.

الفصل الثانى

الاختصاص المحلى

مادة ١٥ : يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد (٤٠، ٤٢، ٤٣) من القانون المدنى.

وبمراعاة أحكام المادتين (١٠، ١١) من هذا القانون ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى.

وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم.

ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلى بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتى:

١- تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو

الحاضنة حسب الأحوال فى المواد الآتية:

(أ) النفقات والأجور وما فى حكمها.

(ب) الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما.

(ج) التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسـبابها الشرعية.

٢- تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق إثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات، فـإن لـم يكـن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فـى دائرتها أحد أعيان التركة.

٣- يتحدد الاختصاص المحلى فى مسائل الولاية على المـال التاليـة على النحو الآتى:

(أ) فى مواد الولاية بموطن الولى أو القاصر وفى مواد الوصايـة بآخر موطن للمتوفى أو القاصر.

(ب) فى مواد الحجز والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجـر عليه أو مساعدته قضائياً.

(ج) فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب.

فإذا لم يكن لأحد من هـؤلاء موطـن فـى مصـر ينعقـد الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطـن الطـالب أو التى يوجد فى دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته.

(د) إذا تغير موطن القاصر أو المحجوز عليه أو المساعد قضائيـاً جاز للمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة أن تحيـل القضية إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الجديد.

(هـ) تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى ــ سواء كان ولياً أو وصيـاً ــ إلا إذا رأت مـن المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطـن القاصر.

البـاب الثالث

رفـع الدعوى ونظرهـــا

الفصل الأول

فى مسائل الولاية على النفس

مـــادة ١٦ : ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتـــاد لرفـــع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مـــادة ١٧ : لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجـــة تقـــل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقـــل عـــن ثمـــانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ـــ فـــى الوقـــائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ ـــ ما لم يكـــن الـــزواج ثابتـــا بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعـــوى التطليـــق أو الفســـخ بحســـب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة.

ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفـــة والملـــة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه.

مـــادة ١٨ : تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلـــح علـــى الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح ـــ مع علمه بـــها بغير عذر مقبول رافضا له.

وفى حالة دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بـــهما إلا بعـــد أن تبـــذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فـــإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين علـــى الأقـــل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما.

مـــادة ١٩ : فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب علـــى المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم مـــن أهلـــه ـــ قـــدر الإمكان ـــ فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعييـــن

حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينها ليقوروا ما خلصا إليه معا، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

مادة ٢٠ : للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم.

ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

مادة ٢١ : لا يعتد فى إثبات الطلاق عند الانكار، إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما. فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا، أو قررا معا

أن الطلاق قد وقع، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

وتطبق جميع الأحكام السابقة فى حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق فى ذلك فى وثيقة الزواج.

ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات فى تاريخ وقوع كل منهما على النموذج المعد لذلك، ولا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية.

مادة ٢٢ : مع عدم الإخلال بحق الزوجة فى إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بعد المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوما لمن تحيض وتسعين يوما لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملا أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة.

مادة ٢٣ : إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها محل منازعة جدية، ولم تكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ هذا التحديد.

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق فى هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة فى تحديد دخل المطلوب منه النفقة.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى غير المادة التى أجريت بشأنها.

ويجب على النيابة العامة أن تنهى التحقيق وترسله مشفوعا بمذكرة

موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

مادة ٢٤ : على طالب إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة مرفقا به ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول.

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة وموطنهم إن وجدوا، وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمة فى الميعاد المحدد لنظر الطلب، ويحقق القاضى الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة، ورأى القاضى أن الإنكار جدى، كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه.

مادة ٢٥ : يكون الإشهاد الذى يصدره القاضى وفقا لحكم المادة السابقة حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ما لم يصدر حكم على خلافه.

الفصل الثانى

فى مسائل الولاية على المال

مادة ٢٦ : تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموا لهم والإشراف على إدارتها وفقا لأحكام هذا القانون.

– ولها أن تندب ـ فيما ترى اتخاذه من تدابير ـ أحد مأمورى الضبط القضائى.

كما يكون لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بها بقرار يصدره وزير العدل، ويعتبر هؤلاء المعاونون من مأمورى الضبط القضائى فى خصوص الأعمال التى تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم.

وللنيابة العامة أن تقدر نفقة وقتية من أموال مستحق النفقة إلى حين الحكم بتقديرها.

مادة ٢٧ : على الأقارب الذين كانوا يقيمون مع المتوفى في معيشة واحدة أو أكبر الراشدين من الورثة إبلاغ النيابة العامة بواقعة وفاة شخص غائب أو عديم أهلية أو ناقصها أو حمل مستكن، أو وفاة الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصول الوفاة.

وعلى الأقارب إبلاغ النيابة العامة خلال ذات المدة عن فقد أهلية أو غياب أحد أفراد الأسرة إذا كان مقيما معهم في معيشة واحدة.

مادة ٢٨ : على الأطباء المعالجين ومدير المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم.

وعلى المختصين بالسلطات الإدارية إبلاغ النيابة العامة متى تبين لهم أثناء تأدية عملهم حالة من حالات فقد الأهلية على النحو المشار إليه بالفقرة السابقة.

مادة ٢٩ : على الوصي على الحمل المستكن إبلاغ النيابة العامة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا أو ميتا.

مادة ٣٠ : يعاقب على مخالفة أحكام المواد (٢٧، ٢٨، ٢٩) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه، فإذا كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو غيرهم من ذوي الشأن تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة ٣١ : يعاقب بالحبس كل من أخفى بقصد الإضرار مالا مملوكا لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب.

مادة ٣٢ : تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل

عن الغائب ومنع المطلوب بالحجر عليه أو سلب ولايته من التصـرف أو تقييد حريته فيه، وذلك يوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص.

ويقوم القيد فى السجل مقام التسجيل، وينتج أثره من تـاريخ إجرائـه متى قضى بإجابة الطلب. وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضـى نهائيا برفض الطلب.

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات القيد والشطب.

مـادة ٣٣ : على النيابة العامة بمجرد ورود التبليغ إليها وفقا لأحكام هذا القـانون أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديـم الأهلية أو ناقصها أو الغائب وأن تحصر مؤقتا ما لهم من أموال ثابتة أو منقولة أو حقوق وما عليهم من التزامات فى محضر يوقـع عليـه ذوو الشأن.

وللنيابة العامة أن تتخذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال وأن تأمر بوضع الأختام عليها، ولها بناء علـى أمـر صادر من قاضى الأمور الوقتيـة أن تنقـل النقـود والأوراق الماليـة والمستندات والمصوغات وغيرهما مما يخشى عليه إلى خزائـنـة أحـد المصارف أو إلى مكان أمين.

وللنيابة العامة ـــ عند الاقتضاء ـــ أن تأذن لوصـى التركـة أو منفـذ الوصية أو مديرها إن وجد أو لأى شخص أمين آخر بـالصرف علـى جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتـهم وإدارة الأعمـال التـى يخشى عليها من فوات الوقت.

وللنيابة العامة أن تعدل عن أى قرار اتخذته تطبيقا لأحكام هذه المادة.

مـادة ٣٤ : للنيابة العامة بناء على إذن مسبب من القاضى الجزئى دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليـها فى هذا القانون. ولها أن تندب لذلك ـــ بأمر مسبب يحدد فيه المسـكن أو المكان ـــ أحد مأمورى الضبط القضائى.

مـــادة [redacted] : لا يلزم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين الســــابقتين إذا لم يتجاوز مال المطلوب حمايته ثلاثة آلاف جنيه، تتعــــدد بتعددهــم، وفى هذه الحالة تسلم النيابة العامة المال إلى من يقوم على شئونه مـــا لم تر النيابة العامة اتبـــاع الإجـــراءات المشـــار إليـــها بـــالضوابط والأوضاع المقررة بهاتين المادتين.

مـــادة ٣٦ : يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوى الشأن.

وفى الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع علــــى البيانـــات التى يتطلبها قانون المرافعات فى صحيفة الدعــــوى وأن يرفــق بـــه المستندات المؤيدة له، وعلى المحكمة أن تحيله إلــــى النيابـــة العامـــة لإبداء ملاحظتها عليه كتابة خلال ميعاد تحدده لذلك.

وتقوم النيابة العامة ــ فيما لا تختص بإصدار أمـــر فيـــه ــ بتحديــد جلسة أمام المحكمة لنظر الطلب مشفوعا بما أجرته من تحقيقات ومـــا انتهت إليه من رأى، وإعلان من لم ينبه عليه أمامها من ذوى الشـــأن بالجلسة.

وللمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة أى إجراء مـــــن إجـــراءات التحقيق الذى تأمر به.

مـــادة ٣٧ : للمحكمة وللنيابة العامة أن تدعو من ترى فائدة من سماع أقواله فى كـــل تحقيق تجريه، فإن تخلف عن الحضور بالجلسة المحددة أو امتنــــع عـــن الإدلاء بأقواله دون مبرر قانونى ــ جاز الحكم عليه بغرامـــة لا تجـــاوز مائة جنيه، فإن لم يحضر جاز للمحكمة وللنيابة العامة أن تأمر بإحضاره.

وللمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبـــدى عذرا مقبولا.

مـــادة ٣٨ : إذا رأت النيابة العامة أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو الحـــد منها أو وقفها أو إثبات الغيبة يقتضى اتخاذ اجراءات تحقيق تســـتغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو مال، رفعت الأمـــر للمحكمة لتأذن باتخاذ ما تراه من اجراءات تحفظية أو لتـــأمر بمنـــع

المقدم ضده الطلب من التصرف فى الأموال كلها أو بعضها أو تقييد سلطته فى إدارتها أو تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة تلك الأموال.

مادة ٣٩ : على النيابة العامة أن تقدم للمحكمة مذكرة مسببة بمن ترشحه للنيابة عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو من ترشحه مساعدا قضائيا، وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالسبب الموجب لتعيينه.

وتعين المحكمة النائب أو المساعد القضائى بعد أخذ رأى ذوى الشأن.

مادة ٤٠ : تخطر النيابة العامة الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب أو المساعد القضائى أو المدير المؤقت بالقرار الصادر بتعيينه إذا صدر فى غيبته، وعلى من يرفض التعيين إبلاغ النيابة العامة كتابة برفضه خلال ثمانية أيام من تاريخ علمه بالقرار وإلا كان مسئولا عن المهام الموكلة إليه من تاريخ العلم.

وفى حالة الرفض تعين المحكمة بدلا منه على وجه السرعة.

مادة ٤١ : تقوم النيابة العامة بعد صدور قرار المحكمة بتعيين النائب، بجرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بمحضر يحرر من نسختين.

ويتبع فى الجرد الأحكام والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشان والقاصر الذى أتم خمس عشرة سنة ميلادية إذا رأت النيابة العامة ضرورة لحضوره.

وللنيابة العامة أن تستعين بأهل الخبرة فى جرد الأموال وتقييمها وتقدير الديون وتسلم الأموال بعد انتهاء الجرد إلى النائب المعين من المحكمة.

مادة ٤٢ ترفع النيابة العامة محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقيق من صحة البيانات الواردة فيه.

مادة ٤٣ : يجب على النيابة العامة عند عرض محضر الجرد على المحكمة للتصديق عليه أن ترفق مذكرة برأيها فى المسائل الآتية بحسب الأحوال:

١- الاستمرار في الملكية الشائعة أو الخروج منها وفي استغلال المحال التجارية والصناعية أو المكاتب المهنية أو تصفيتها ووسائل الوفاء بالديون والقرارات المنفذة لذلك.

٢- تقدير النفقة الدائمة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه.

٣- اتخاذ الطرق المؤدية لحسن إدارة الأموال وصيانتها.

وتلتزم المحكمة بالتصديق على محضر الجرد وبالفصل في المسائل المشار إليها على وجه السرعة.

مادة ٤٤ : للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعدل عن أي قرار أصدرته في المسائل المبينة في المادة السابقة أو عن أي إجراء من الإجراءات التحفظية إذا تبينت ما يدعو لذلك.

ولا يمس عدول المحكمة عن قرار سبق أن أصدرته بحقوق الغير حسن النية الناشئة عن أي اتفاق.

مادة ٤٥ : إذا عينت المحكمة مصفيا للتركة قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفي جرد التركة كلها ويحرر محضرا تفصيليا بما لها وما عليها يوقعه هو وعضو النيابة العامة والنائب المعين ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين.

وإذا عين المصفي بعد التصديق على محضر الجرد يقوم النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بتسليم نصيب الأخير في التركة إلى المصفي بمحضر يوقعه هو والمصفي وعضو النيابة العامة ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين، وذلك ما لم ير المصفي إبقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب لحفظه وإدارته مؤقتا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختي محضر الجرد ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم.

وبعد انتهاء التصفية يسلم ما يؤول من التركة إلى النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة ■ : يجب على النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن إدارته مشفوعا بالمستندات التي تؤيده في الميعاد المحدد قانونا وكلما طلبت منه المحكمة ذلك في الميعاد الذي تحدده.

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه فإن تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف جنيه، وذلك دون إخلال بالجزاءات الأخرى المنصوص عليها قانونا.

وإذا قدم النائب الحساب وأبدى عذرا عن التأخير قبلته المحكمة، جاز لها أن تقيله من كل الغرامة أو بعضها.

- وعلى المحكمة أن تأمر مؤقتا بإيداع المبالغ التي لا ينازع مقدم الحساب في ثبوتها في ذمته، دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب.
- وتفصل المحكمة في صحة الحساب المقدم إليها ويجب أن يشمل القرار النهائي الذي تصدره المحكمة بشأن الحساب الأمر بإلزام مقدمه بأداء المبلغ المتبقي في ذمته وإيداعه خزانة المحكمة في ميعاد تحدده.

مادة ٤٧ : للنيابة العامة أن تصرح للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال السائلة لأي من هؤلاء دون الرجوع إلى المحكمة بما لا يجاوز مبلغ ألف جنيه يجوز زيادته إلى ثلاثة آلاف جنيه بقرار من المحامي العام المختص، وذلك لمرة واحدة كل ستة أشهر.

مادة ٤٨ : لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجز أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجوز عليه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائي الصادر برفض طلب سابق.

مادة ٤٩ : يجوز لذوي الشأن الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق المنصوص عليها في المواد السابقة، كما يجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات، وفي الحالتين تسلم لأي منهم صور أو

شهادات بمضمون ما أثبت فيها بإذن من المحكمة أو النيابة العامة.

مــادة ٥٠ : يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختــام والجـرد والإدارة حـق امتياز في مرتبة المصروفات القضائية.

مــادة ٥١ : للمحكمة أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف علـــى عاتق الخزانة العامة.

البــاب الرابـع

القـــرارات والأحكام والطعن عليهـــا

مــادة [redacted] : تسرى على القرارات التى تصدر فى مســائل الولايــة علــى المــال القواعد الخاصة بالأحكام.

مــادة ٥٣ : يجب على المحكمة أن تودع قلم الكتاب أســباب القــرارات القطعيــة الصادرة فى مواد الحجر والمســـاعدة القضائيــة والولايــة والغيبــة والحساب والإذن بالتصرف وعزل الوصى، والقرارات الصادرة وفقـا لحكم المادة (٣٨) من هذا القانون، وذلك فى ميعاد ثمانيــة أيــام مــن تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمة جزئية وخمسة عشر يومـا إذا صدرت من غيرها.

وفيما عدا ذلك من قرارات تصدر فى مسائل الولايــة علــى المــال، يجوز للمحكمة تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضــر الجلسة المشتمل على المنطوق.

مــادة [redacted] : تكون القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بصفة ابتدائيــــة فــى مسائل الولاية على المال واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها عــــدا تلك الصادرة فى المسائل الآتية:

١- الحساب.

٢- رفع الحجز وإنهاء المساعدة القضائية.

٣- رد الولاية.

٤- إعادة الإذن للقاصر أو المحجوز عليه بالتصرف أو الإدارة.

٥- ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية.

٦- الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب.

وللمحكمة المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل في الطعن.

مادة ٥٥ : يكون قرار المحكمة نهائيا إذا صدر في تصرفات الأوقاف بالإذن بالخصومة أو في طلب الاستدانة أو التأخير لمدة طويلة أو تغيير المعالم، أو طلب الاستبدال أو بيع العقار الموقوف لسداد دين، إذا كان موضوع الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد عن خمسة آلاف جنيه.

ثانيا: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

مادة ٥٦ : طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

وتتبع – فيما لم يرد به حكم خاص في المواد الآتية – القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة ٥٧ : يكون للنيابة العامة في جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها.

ويتبع في الطعن الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة ٥٨ : تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالتها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها، كما يجوز إبداء طلبات جديدة بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالا لا يقبل التجزئة.

وفي الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح الخصم أجلا مناسبا للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة.

مـــادة ٥٩ : يترتب على الطعن بالاستئناف فى الحكم القطعى الصادر وفقا لحكـــم المادة (١٠) من هذا القانون طرح ما فصل فيـــه هـــذا الحكـــم علـــى محكمة الاستئناف، وحتى تصدر هذه المحكمة حكمها النهائى، يجـــوز لها إصدار حكم مؤقت واجب النفاذ بشأن الرؤية أو بتقريـــر نفقـــة أو تعديل النفقة التى قضى بها الحكم المطعون فيه بالزيادة أو بالنقصان.

مـــادة ٦٠ : مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يعـــد اســـتئناف الحكـــم أو القرار الصادر فى مادة من مواد الولاية على المال، اســـتئنافا للمـــواد الأخرى التى لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القـــرار المســـتأنف ارتباطا يتعذر معه الفصل فى الاستئناف دون إعادة الفصل فيها.

مـــادة ٦١ : ميعاد الاستئناف ستون يوما لمن لا موطن له فى مصر دون إضافـــة ميعاد مسافة.

مـــادة ٦٢ : للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكـــام الصـــادرة مـــن محاكم الاستئناف، كما يكون لهم الطعـــن بـــالنقض فـــى القـــرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائيـــة وعزل الوصى وسلب الولايـــة أو وقفـــها أو الحـــد منـــها أو ردهـــا واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب.

مـــادة ٦٣ : لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بـــالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطرق النقض، فإذا طعن عليها فى الميعاد القانونى، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن.

وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع صحيفة الطعـــن قلم كتاب المحكمة، أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكـــرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن.

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل فى الموضوع.

مـــادة ٦٤ : لا يجوز التماس إعادة النظر فى المسائل الولاية على المـــال إلا فـــى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية:

١- توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة.

٢- تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب.

٣- عزل الوصى والقيم والوكيل أو الحد من سلطته.

٤- سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.

٥- استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر.

٦- الفصل في الحساب.

البـــاب الخامس
في تنفيذ الأحكام والقرارات

مـادة ٦٥ : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

مـادة ٦٦ : يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبرا.

ويتبع فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى هذا الشان ما ينص عليه القانون من إجراءات.

ويراعى فى جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ.

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك.

مـادة ٦٧ : ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر.

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير.

مـادة ٦٨ على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ.

مادة ٦٩ : يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن ينط به ذلك.

مادة ٧٠ : يجوز للنيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسببا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير.

مادة ٧١ : ينشأ نظام لتأمين الأسرة، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الإجتماعي.

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

مادة ٧٢ : على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور، وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

مادة ٧٣ : على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع الخاص والقطاع العام وقطاع الأعمال العامة وجهات القطاع الخاص والهيئات القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقا للمادة

(٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها والمعا، وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر.

مادة ٧٤ : إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته في دائرة أى منها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء.

مادة ٧٥ : لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها.

مادة ٧٦ : استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما في حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، في حدود النسب الآتية:

(أ) ٢٥% للزوجة أو المطلقة، وتكون ٤٠% في حالة وجود أكثر من واحدة.

(ب) ٢٥% للوالدين أو أيهما.

(ج) ٣٥% للولدين أو أقل.

(د) ٤٠% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

(هـ) ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (٥٠%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم.

مادة ٧٧ : فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى.

مـادة ٧٨ : لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فـى المـادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ.

مـادة ٧٩ : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قـانون العقوبـات أو أى قانون أخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كـل مـن توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفـاذا لحكم أو لأمر صدر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجـراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين، كل من تحصـل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلـك مع إلزامه بردها

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

قانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر

بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذي القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و ٢٦ جماد الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليه سنة ١٩١٠)؛

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٤ الصادر في هذا اليوم؛

وبعد الاطلاع ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الأزهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتي الديار المصرية ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية وبعد موافقة رأى مجلس الوزراء؛

رسمنا بما هو آت:

الباب الأول - فى النفقة

القسم الأول - فى النفقة أو العدة

مادة ١ : تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الابراء.

مادة ٢ : المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق.

مادة ٣ : من تأخر حيضها بغير رضاع تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء لا ترى فيها الحيض فإن ادعت أنها رأت الدم فى أثنائها أخرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى أو إلى أن تمضى سنة بيضاء وفى الثالثة إن رأت الدم انقضت عدتها وإن لم تره تنقضى العدة بانتهاء السنة.

فإن كانت مرضعا وحاضت فى أثناء الرضاع اعتدت بالاقراء وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع كان الحكم فى تأخير حيضها هو ما تقدم.

وفى الحالتين لا تسمع دعوى أن لها عادة فى الحيض لأكثر من سنة[1].

القسم الثانى - فى العجز عن النفقة

مادة ٤ : إذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله فإن لمن يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضى فى الحال. وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

---

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

مـادة ٥ : إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضى الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي.

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر النفقة.

مـادة ٦ : تطليق القاضي لعدم الانفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للانفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة.

الباب الثاني ـ في المفقود

مـادة ٧ : إذا كان للمفقود وهو من انقطع خبره مال تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتبين الجهة التي يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجودا بها وعلى القاضي أن يبلغ الأمر إلى وزير الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة. فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضي ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضي الزوجة فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام. وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج بغيره[1].

مـادة ٨ : إذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول.

---

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

الباب الثالث - فى التفريق بالعيب

مــادة ٩ : للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجـها إذا وجـدت بـه عيبـا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمـن طويـل ولا يمكنـها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض بـه فـإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحـة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

مــادة ١٠ : الفرق بالعيب طلاق بائن.

مــادة ١١ : يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى تطلب فسخ الزواج من أجلها.

مــادة ١٢ : تسرى أحكام المادة الثالثة من هذا القانون على المعتدات اللاتى حكم لهن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل تنفيذ هذا القانون(١).

مــادة ١٣ : على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويسرى العمل به مـن تـاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

صدر بسراى رأس التين فى ٢٥ شوال سـنة ١٣٣٨ (١٢ يوليـه سـنة ١٩٢٠).

فـــؤاد
بأمر الحضرة السلطانية
رئيس مجلس الوزراء
محمد توفيق نسيم

وزير الحقانية
أحمد ذو الفقار

---

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

مرسوم بقانون

رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

خاص ببعض أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
الخاص ببعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨؛

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر ١٩٠٩) و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليه سنة ١٩١٠)؛

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠، والقانون نمرة ٢٤ الصادر فى هذا اليوم المعدل للمادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة؛

رسمنا بما هو آت:

١- الطلاق

مادة ١ : لا يقع طلاق السكران والمكره.

مادة ٢ : لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شئ أو تركه لا غير.

مادة ٣ : الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة.

مادة ٤ : كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

مادة ٥ : كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل لثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠.

٢- التطليق بين الزوجين والتطليق للضرر

مادة ٦ : إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١).

مادة ٧ : يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة ٨ : على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طليقة معينة قرراها.

مادة ٩ : إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الاساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة.

مادة ١٠ : إلا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة ١١ : على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرر أنه وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه.

٣- التطليق لغيبة الزوج أو لحبسه

مادة ١٢ : إذا غاب الزوج سنة فأكثر فلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

مادة ١٣ : إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه يطلقها عليه أن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها.

- فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة.

- وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا اعذار وضرب أجل.

مادة ١٤ : لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.

٥- دعوى النفقة والعدة

مادة ١٦ : تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة.

مادة ١٦ : تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة.

مادة ١٧ لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق. كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق.

مادة ١٨ : لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العلم بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

٦- المهر

مادة ١٩ : إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم مهر المثل.

- وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتها.

٧- سن الحضانــة

مـــادة ٢٠ : للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سـنين إلـى تسـع وللصغيرة بعد تسع سنين إلـى احـدى عشـرة سـنة إذا تبيـن أن مصلحتهما تقتضى ذلك.

٨- المفقود

مـــادة ٢١ : يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده.

– أما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكـم بمـوت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطـرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا.

مـــاد ٢٢ : بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجتـه عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.

٩- أحكام عامــة

مـــادة ٢٣ : المراد بالنسبة فى المواد من (١٢ إلى ١٨) هى السنة التى عدد أيامـها ٣٦٥ يوما.

مـــادة ٢٤ : تلغى المواد (٣، ٧، ١٢) من القانون نمـرة ٢٥ سـنة ١٩٢٠ التـى تتضمن أحكاما بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية.

مـــادة ٢٥ : على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشـره فـى الجريدة الرسمية.

– نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشـر فـى الجريـدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

صدر بسراى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩).

وزير الحقانية	فـــؤاد
أحمد محمد خشبة	بأمر الحضرة السلطانية
	رئيس مجلس الوزراء
	محمد محمود

قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية[(١)]

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

المـادة الأولـى

تضاف إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخـاص ببعـض أحكام الأحوال الشخصية مواد جديدة بأرقام: (٥ مكررا)، (١١ مكـررا)، (١١ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا)، (١٨ مكررا ثانيا)، (١٨ مكررا ثالثـا)، (٢٣ مكررا) تكون نصوصها كالآتي:

مادة (٥) مكررا : على المطلق أن يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص ثلاثين يومـا من ايقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كـان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضـر، وعلـى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينـوب عنـها، وفق الإجراءات التى يصدرُ بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعـه إلا إذا أخفـاه الـزوج مـن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخـرى إلا من تاريخ علمها به.

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٧ تابع فى ١٩٨٥/٧/٤.

مادة (١١)مكررا : على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعيـــة، فـــإذا كـــان متزوجا فعليه ان يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فـى عصمته ومحال أقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بـــالزواج الجديـد بكتاب مسجل بعلم الوصول.

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطـــلاق منـــه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بيـــن أمثالـــهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها.

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ويســقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى ســـنة مـــن تـــاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك راحة أو ضمنـــا. ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى.

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثـم ظـهر أنـــه متزوج فلها ان تطلب التطليق كذلك.

مادة (١١ مكررا ثانيـــــــا) : إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة مـن تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعـــوة الـــزوج إياها بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليـــه ان يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خــــلال ثلاثيـــن يوما من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعـــتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعتـــه وإلا حكـــم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم بـــه فى الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعـــتراض، أو بنـــاء علـــى طلـــب أحـــد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحـــا باســـتمرار الزوجيـة

وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون.

مادة (١٨ مكررا) : الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط.

مادة (١٨ مكررا ثانيا) : إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه.

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم.

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الأنفاق عليهم.

مادة (١٨ مكررا ثالثا) : على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيـــازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها.

مـــــادة (٢٣ مكـــــرر) : يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامـــة لا تجـاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيـــا مـن الأحكـام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكررا) من هذا القانون.

كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحـة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاتـــه أو مطلقتـــه على خلال ما هو مقرر فى المادة (١١ مكررا)

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامـــة لا تجـاوز خمسين جنيها إذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القـــانون ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

المادة الثانية

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخـــاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتى:

مـــــادة (١) : تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سـلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين.

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلـك بما يقضى به الشرع.

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، أو امتنعت مختارة عـــن تسـليم نفسها دون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الــزوج، أو خرجت دون إذن زوجها.

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما

ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر ان استعمالها لهذا الحق المشروط منسوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها غلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى.

المادة الثالثة

يستبدل بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية:

مادة (٧) : يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين أن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (٨) : أ – يشترط قرار بحث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر ويخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

ب– يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة

واحدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (٩) : لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (١٠) : إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

٣- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وأن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (١١) : على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها فإن، لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الاثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لهما استحالة العشرة بينهما واصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

مادة (٦٦) : تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة في حال العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

للزوج ان يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم الضرورية.

مادة (٢٠) : ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشر سنة، ويجوز القاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك.

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، نظمها القاضي على ان تتم في مكان لا يضر بالصغير نفسيا.

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر انذره القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء، مقدما فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبرا فيه الأقرب

من الجهتين على الترتيب التالى: الأم، فأم الأم وإن علت، فأم الأب وأن علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات لأم، فالأخوات لأب، فبنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات، فبنت الأخت لأب، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فالعمات بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فخالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور فإذا لم تجد حاضنة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهل للحضانة، أو انقضت مدة حضانة النساء، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب التالى: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم.

المادة الرابعة

على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها.

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون.

المادة الخامسة

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون.

المادة السادسة

على وزير العدل أن يصدر القرار اللازم لتنفيذها هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره.

المادة السابعة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها،

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ (٣ يونيه سنة ١٩٨٥).

القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤
بإنشاء محاكم الأسرة

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد اصدرناه

مادة ١ – تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة ، يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل .

وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف ، دوائر استئنافية متخصصة ، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة .

وتنعقد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية . ويجوز أن تنعقد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية – عند الضرورة – في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة ، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف ، بحسب الأحوال .

مادة ٢ – تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ، ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الإخصائيين الاجتماعيين ، والآخر من الإخصائيين النفسيين ، يكون أحدهما على الأقل من النساء .

وتؤلف الدائرة الاستئنافية ، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ، وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الإخصائيين .

ويعين الخبيران المشار إليهما من بين المقيدين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو وزير الصحة ، حسب الأحوال .

مادة ٣ – تختص محاكم الأسرة دون غيرها ، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

ويسري أمام محاكم الأسرة في شأن صحف الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية ، وفي شأن إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها ، شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من القانون ذاته .

واستثناء من أحكام الفقرة الأولى يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار إشهادات الوفاة والوراثة ، ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدي في شأنها .

كما يختص ، دون غيره ، بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية .

مادة ٤ – تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية .

وتتولى نيابة شئون الأسرة – في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية – الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً ، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً .

وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن ، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك .

وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها ، طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة ٥ – تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية ، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الإخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذي يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين .

ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة ، المقيدين في جدول خاص يعد ذلك في وزارة العدل ، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل .

مادة ٦ – في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح ، والدعاوى المستعجلة ، ومنازعات التنفيذ ، والأوامر الوقتية ، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة ، أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص .

وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع ، وبعد سماع أقوالهم ، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة ، وآثاره ، وعواقب التمادي فيه ، وتبدي لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته ودياً حفاظاً على كيان الأسرة .

مادة ٧ – يصدر وزير العدل قراراً يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها ، وقيدها ، والإخطار بها ، وبما تحدده من جلسات ، وإجراءات العمل في هذه المكاتب ، والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح ، وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية .

ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم .

مادة ٨ – يجب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم ، فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع ، ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه .

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع ودياً في جميع عناصره أو بعضها ، وأصر الطالب على استكمال السير فيه ، يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع ، أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الإخصائيين ، وتقرير من رئيس المكتب ، وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى ، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع ، وذلك للسير في الإجراءات القضائية ، فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة .

مادة ٩ – لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التي تختص بها ، في المسائل التي يجوز فيها الصلح طبقاً للمادة (٦) دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وفقاً لحكم المادة (٨) .

وللمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقاً لأحكام هذا القانون ، وذلك بدلاً من القضاء بعدم قبول الدعوى .

مادة ١٠ – تعقد جلسات محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى ، وتزود بما يلزم من الوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وما قد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم .

وتسترشد المحكمة في أحكامها وقراراتها بما تقتضيه مصالح الطفل الفضلى .

مادة ١١ – يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما في المادة (٢) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبيا في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعة .

وللمحكمة أن تستعين بهما في غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك .

وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريرا في مجال تخصصه .

مادة ١٢ – تكون محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محليا ، دون غيرها ، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما ، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني أو الفسخ ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته ، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية ، وذلك كله مع سريان أحكام

الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه .

وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليها ، لدى رفع أول دعوى ، ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى ، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة .

مادة ١٣- يتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية القواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون ، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه ، وتطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات .

مادة ١٤ – مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض .

مادة ١٥ – تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية ، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة .

ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاض للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة .

قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤
بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

ينشأ صندوق يسمى " صندوق نظام تأمين الأسرة " لا يستهدف الربح أساساً ، تكون له الشخصية الاعتبارية العامة ، وموازنته الخاصة ، ويكون مقره مدينة القاهرة ، ويتبع بنك ناصر الاجتماعي .

ويتولى إدارة الصندوق مجلس إدارة يصدر بتشكيله وبنظام العمل فيه ، وفي الصندوق قرار من وزير التأمينات والشئون الاجتماعية .

(المادة الثاني)

تلتزم الأسرة بالاشتراك في نظام التأمين المنصوص عليه في المادة (٧١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، بالفئات الآتية :

١- خمسين جنيهاً عن كل واقعة زواج ، يدفعها الزوج .

٢- خمسين جنيهاً عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة ، يدفعها المطلق أو المراجع .

٣- عشرين جنيهاً عن كل واقعة ميلاد ، يدفعها المبلغ عن الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادة الميلاد .

ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل هذه المبالغ وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص .

(المادة الثالثة)

يكون أداء بنك ناصر الاجتماعي للنفقات والأجور وما في حكمها تطبيقاً لأحكام المادة (٧٢) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه ، من حصيلة موارد الصندوق ، ويؤول إلى الصندوق المبالغ التي يتم إيداعها أو استيفاؤها وفقاً لأحكام المواد (٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥) من القانون المذكور .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة ، يمولها الصندوق ويتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك فيها .

(المادة الرابعة)

تتكون موارد الصندوق مما يأتي :

١- حصيلة الاشتراكات في نظام تأمين الأسرة المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون .

٢- المبالغ التي تؤول إلى الصندوق نفاذا لحكم المادة الثالثة من هذا القانون .

٣- الهبات والوصايا والتبرعات التي يقبلها مجلس إدارة الصندوق .

٤- ما يخصص في الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق .

٥- عائد استثمار أموال الصندوق .

(المادة الخامسة)

تسري على الصندوق أحكام المادتين (١١ ، ١٢) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم " بنك ناصر الاجتماعي " .

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٦ المحرم سنة ١٤٢٥هـ

(الموافق ١٧ مارس سنة ٢٠٠٤م)

حسني مبارك

الفهـــرس

الموضوعات	رقم الصفحة

المقدمـة ٣

القسم الأول ـ الزواج الشرعى ٩

• المعنى اللغوى والشرعى للزواج – أهمية عقد الزواج وعناية الشارع بـــه ـــ حكمة مشروعية الزواج ـــ سنة مؤكدة ـــ الزواج حراماً ـــ الـــزواج مكروها.

مقدمات الزواج ١٤

• طريقة المعرفة ـــ الخلوة بالمخطوبة ـــ معاشـــرة المخطوبـــة ـــ اختيـــار الزوجة ـــ من تجوز خطبتها من النساء ـــ أثر الخطبة المحرمة فى العقـــد ـــ قراءة الفاتحة والوعد بالزواج ـــ اثر الخطبة فى عقد الزواج .

اركان عقد الزواج ٢٠

• الايجاب والقبول ـــ ما يتحقق به الايجاب والقبول فى الزواج.

شروط عقد الزواج شرعاً ٢٢

• شروط صحة انعقاد الزواج ـــ ما يشترط فى العاقدين ـــ ما يشـــترط فـــى المعقود عليه ـــ ما يشترط فى صيغة العقـــد ـــ العقـــد المنجـــز ـــ العقـــد المضاف ـــ العقد المعلق ـــ زواج الشغار ـــ اقتران العقد بخيار الشرط .

• شروط صحة الزواج ـــ زواج المتعة ـــ اختلاف زواج المتعة عن الـزواج المؤقت .

• شروط نفاذ عقد الزواج ـــ شروط لزوم عقد الزواج.

حكم الزواج الصحيح النافذ ٣٠

• حقوق واجبة للزوجة على زوجها ـــ المهر ـــ مقـــدار المـــهر ـــ تعجيـــل المهر وتأجيله ـــ انواع المهر ـــ المهر المسمى ـــ مهر المثل ـــ الحقـــوق المتعلقة بالمهر ـــ متى يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ـــ وجـــوب

المهر بتمامه ــ تعريف الخلوة الصحيحة ــ متى تستحق الزوجة نصف المهر ــ عود نصف المهر الى الزوج ــ متى تجب المتعة ــ متى يسقط المهر ــ من له ولاية قبض المهر ــ قضايا المهر ــ الاختلاف فى أصل التسمية ــ الاختلاف فى مقدار المهر المسمى ــ الاختلاف فيما قدم للزوجة من هدايا هل هو هدية ام من المهر ــ الجهاز ــ الاختلاف فى متاع البيت ــ نفقة الزوجة ــ شروط وجوب النفقة على الزوج ــ الزوجات اللاتى لا يستحقين نفقات زوجية ــ المعقول عليها بعقد فاسد ــ الزوجة الصغيرة ــ الزوجة المغصوبة ــ الزوجة المسافرة ــ الزوجة المحترفة ــ الزوجة الناشزة ــ نقل الزوجة من بلد الى آخر ــ تقدير النفقة الزوجية ــ المسكن ــ نفقة الخادم للزوجة ــ حقوق الزوج على زوجته ــ الطاعة ــ القرار فى بيت الزوجية ــ التأديب .

- الحقوق المشتركة بين الزوجين ــ حق الاستمتاع ــ التوارث ــ ثبوت النسب ــ حرمة المصاهرة ــ حسن المعاشرة .
- حكم الزواج غير الصحيح ــ حكم الزواج الموقوف ــ زواج المرتد والمرتدة ــ زواج المسلم بغير المسلم ــ الاجراءات المتبعة فى زواج المسلم بالكتابية.

الولاية فى الزواج ٥٥

- ولاية الاجبار ــ ولاية لا اجبار فيها ــ من تثبت عليه ولاية الاجبار ــ من تثبت لهم ولاية الاجبار ــ ترتيب الأولياء فى الزواج ــ احكام تزويج الأولياء.

الكفاءة فى الزواج ٦٣

- النسب ــ الاسلام ــ الحرية ــ الحرفة ــ المال ــ الديانة ــ من تعتبر فى جانبه الكفاءة ــ وقت اعتبار الكفاءة ــ من له حق الكفاءة .

رقم الصفحة	الموضوعات
٧١	**القسم الثانى - الفرقة بين الزوجين**
	الباب الأول - الطلاق
	• الطلاق فى اصطلاح الفقهاء ــ حكمة مشروعية الطلاق ــ حكمة جعل الطلاق بين الزوج دون الزوجة ــ ركن الطلاق وشروطه ــ شروط من يقع منه الطلاق ــ طلاق الغضبان ــ طلاق المكره والسكران ــ ما عليه العمل فى المحاكم فى طلاق المكره والسكران ــ طلاق الهازل ــ طلاق المخطئ ــ شروط من يقع عليها الطلاق ــ شروط ما يقع به الطلاق ــ الطلاق بلفظ الثلاث ــ ما عليه العمل بالمحاكم ــ أقسام الطلاق ــ طلاق السنة وطلاق البدعة ــ الطلاق المنجز ــ الطلاق المضاف ــ ما عليه العمل فى المحاكم فى الطلاق المعلق ــ الطلاق الرجعى والطلاق البائن ــ متى يكون الطلاق رجعيا ومتى يكون بائنا ــ أحكام الطلاق ــ حكم الطلاق الرجعى ــ المراد بالملك ــ المراد بالحل ــ حكم الطلاق البائن بينونة صغرى ــ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى ــ حكم زواج المحلل ــ مسألة هدم الطلقات ــ المراجعة.
٩١	**الخلع**
	• التكييف الفقهى للخلع ــ ما يصح ان يكون بدلا فى الخلع ــ الخلع على ارضاء الولد الصغير وحضانته ونفقته ــ حكم أخذ بدل الخلع ــ ما يشترط فى الزوجة لإلزامها بالبدل ــ حكم خلع الزوجة المريضة وفى الموت ــ الآثار المترتبة على الخلع ــ الفرق بين الخلع والطلاق على مال ــ نص المادة (٢٠) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ .
١٠٢	**الطلاق بالنيابة عن الزوج**
	• تفويض الطلاق الى الزوجة ــ صيغة التفويض ــ نوع الطلاق بالتفويض ــ تطليق القاضى الزوجة على زوجها ــ التطليق لعدم الانفاق ــ التطليق

لغيب بالزوج ــ ما عليه العمل فى المحاكم ــ التطليق للضرر ــ آراء الفقهاء فى التطليق للضرر ــ رأى الاحناف والشافعية والحنابلة ــ رأى المالكية ــ نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ــ شروط الضرر ــ ان يكون راجعا لفعل الزوج ــ ان يكون الضرر ناشئا عن الشقاق والتفاخر بين الزوجين ــ الضرر فى مفهوم المادة السادسة ــ اسقاط الحق فى طلب التطليق للضرر ــ اثبات الضرر ــ عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين ــ تكرر شكوى الزوجة من الضرر ــ المراد بتكرار الشكوى ــ المادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ــ شروط الحكمين فى الفقه المالكى ــ اختيار الحكمين ــ المادة (٨) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ــ المادة (٩) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ــ مجلس التحكيم ــ المادة (١٠) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ــ اذا عجز الحكمان عن الاصلاح ــ المادة (١١) ــ الواقعة محل الاثبات .

١٢٨ **التطليق لغيبة الزوج**

١٣٠ **التطليق لحبس الزوج**

• شروط التطليق لحبس الزوج ــ اعتقال الزوج ومدى حق الزوجة فى طلب التطليق .

١٣٦ **التطليق بسبب الزواج بأخرى**

• المادة (١١) مكرراً ــ الزواج باخرى ــ شروط الضرر الواقع على الزوجة بسبب الزواج عليها ــ سقوط حق الزوجة فى طلب التطليق للزواج عليها باخرى ــ المادة (١١) مكرراً (ثانيا) ــ الامتناع عن طاعة الزوج ــ دعوى الطاعة ــ اعتراض الزوجة على دعوة الزوج لها لمنزل الزوجية ــ نظر الاعتراض ــ طلب التطليق اثناء نظر الاعتراض ــ شروط اتخاذ اجراءات التحكيم طبقا للمادة (١١) مكرراً ثانياً .

الموضوعات	رقم الصفحة
الباب الثانى ــ فسخ عقد الزواج	١٤٧
• سبب فسخ عقد الزواج ــ الفسخ لفساد ــ الفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة ــ الفسخ بخيار البلوغ أو بخيار الافاقة ــ الفسخ بسبب ارتداد احد الزوجين عن دين الاسلام ــ الفسخ بسبب ارتكاب احد الزوجين مع احد اصول الاخر او مع احد فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ــ الفسخ بسبب إباء الزوجة المشركة فى الاسلام أو او أى دين سماوى ــ الفرقة التى تتوقف على قضاء القاضى ــ الفرقة لا تتوقع قضاء القاضى ــ مقارنة بين الطلاق والفسخ .	
القسم الثالث ـ ثبوت النسب	١٥٣
اولاً : - ثبوت النسب بالفراش ــ شروط ثبوت النسب بالفراش ــ امكان حمل الزوجة من زوجها ــ اقل مدة الحمل ــ اقصى مدة الحمل ــ المسائل التى تتفرع عن ثبوت النسب بالفراش ــ نفى الزوج نسب الولد ــ اللعان.	١٥٥
- ثبوت النسب بالفراش فى الزواج الفاسد ــ المدة التى يثبت فيها النسب فى الزواج الفاسد ــ الدخول فى الزواج الفاسد .	
- الوطء بشبهة ــ ثبوت النسب بالفراش بعد الفرقة ــ الخلاف فى أصل الولادة وفى تعيين الولد.	
ثانياً - ثبوت النسب بالاقرار ــ الاقرار بأصل النسب ــ شروط الاقرار بالبنوة ــ شروط نفى النسب . التبنى ــ اقرار المرأة بالبنوة .	١٦٦
الاقرار بما يتفرع عن اصل النسب .	
ثالثاً - ثبوت النسب بالبينة ــ رفع دعوى النسب حسبة من غير طلب احد .	١٧٢

الموضوعات	رقم الصفحة
• ملاحـــق الكتـــاب	١٧٥
– القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض اوضــــاع واجـراءات التقاضى فى مسائل الاحوال الشخصية .	١٧٧
– القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص باحكام النفقة وبعض مســائل الاحوال الشخصية .	٢٠٥
– المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ الخــاص ببعــض احكــام الاحوال الشخصية .	٢١٣
– القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض احكام قوانين الاحـوال الشخصية.	٢١٧
– القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة	٢٧٧
– القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق تأمين الأسرة	٢٣٢